
VE RI
TAS



A l'Institut de Droit international.

LE DROIT DE LA GUERRE

ET

LES PRÉCURSEURS DE GROTIUS.

ANVERS. — IMP. L. DELA MONTAGNE.

LE

DROIT DE LA GUERRE

ET

LES PRÉCURSEURS DE GROTIUS

PAR

ERNEST NYS

Docteur en droit et en sciences politiques et administratives



BRUXELLES ET LEIPZIG

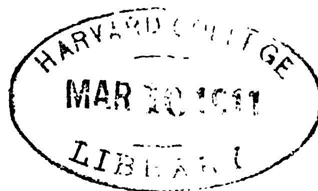
LIBRAIRIE EUROPÉENNE C. MUQUARDT,

MERZBACH et FALK, ÉDITEURS.

LONDRES ET NEW-YORK — TRÜBNER & Co.

PARIS — DURAND et PEDONE-LAURIEL.

1882.


HARVARD COLLEGE
MAR 30 1911
LIBRARY

La publication du traité de Grotius sur le droit de la guerre et de la paix fait époque dans l'histoire. Au milieu d'une guerre barbare, quand la force seule semblait dominer le monde, l'illustre écrivain néerlandais montra aux nations les règles qui président à leurs rapports. Le succès le plus éclatant couronna ses efforts. Les profondes connaissances de l'auteur, la rectitude de son esprit et surtout l'ardent amour de la justice qui le pénétrait et l'animait, assurèrent à l'œuvre une influence que peu d'œuvres humaines sont parvenues à acquérir. Au commencement du siècle dernier, Barbeyrac rappelait que jamais livre n'obtint une approbation plus générale et ne se soutint mieux. « Il n'y a pas lieu de craindre, ajoutait-il, qu'il ne continue pas toujours à avoir son prix ». Le savant professeur voyait juste. De nos jours encore, malgré ses défauts et ses lacunes, le traité *De jure belli ac pacis* conserve sa valeur et il est permis d'affirmer qu'il demeurera éternellement debout.

Grotius fonda véritablement la science du droit international. Ce n'est pas que le sujet qu'il choisit n'eût déjà fait l'objet de recherches sérieuses. Dans les deux branches de la discipline juridique auxquelles le livre est consacré, en droit naturel et en droit des gens, Grotius compte des devanciers.

Un auteur allemand, M. de Kaltenborn, a fait l'histoire des précurseurs de Grotius, en se plaçant spécialement au point de vue du droit naturel [1]. Il nous a semblé qu'une étude sur le droit international avant Grotius et sur les écrivains qui frayèrent la voie au grand penseur ne serait ni sans intérêt ni sans utilité. Notre science a pris de larges développements ; la dernière venue parmi les branches du droit, elle a acquis une importance que plus personne ne songe à contester ; il est bon de jeter un coup d'œil sur ses modestes débuts et il est juste de rendre hommage aux ouvriers de la première heure. Le droit s'impose de plus en plus dans les relations des États ; on ne peut que gagner à considérer de près le spectacle que présentait le passé. En cette matière surtout, la comparaison de ce qui fut et de ce qui est doit produire d'excellents résultats. La vue du chemin parcouru n'est-elle pas de nature à stimuler le courage et à fortifier la foi dans le progrès ?

Il est inutile de remonter jusqu'à l'antiquité ; elle n'eut pas la notion de lois régissant les rapports des peuples. C'est dans la société qui se constitue au milieu des ruines de l'Empire romain qu'il nous faut rechercher les origines du droit des gens.

Ici même, la matière se resserre dans des limites assez

[1] C. DE KALTENBORN, *Die Vorläufer des Hugo Grotius auf dem Gebiete des Jus naturæ et gentium sowie der Politik im Reformationszeitalter*, 1848.

étroites, et à vrai dire, antérieurement à Grotius, l'histoire du droit international se borne à l'histoire du droit de la guerre, comme le droit de la guerre épuise toute la matière du droit international. Le moyen âge voit se former quelques institutions du droit des gens, mais elles sont trop chétives pour qu'on puisse en tenir compte. Seul, le droit de la guerre se développe sérieusement ; il forme le noyau du droit international.

Historiquement parlant, ce fait n'a jamais été contesté. En pure raison, il ne se conçoit que trop bien. Un écrivain distingué en a fait l'observation. « Le cours naturel des choses amène l'état de guerre ; la paix suppose un effort de la volonté de l'homme, elle présente un caractère artificiel ; elle sort de la guerre ; elle est le monde qui s'organise. Le droit de la guerre, qui se compose des limites mises par le droit à la guerre, est la première manifestation du droit, il est la première des assises dont se compose l'édifice juridique international[1]. »

---

1 BROCHER DE LA FLÉCHÈRE, *Les principes naturels du droit de la guerre. Revue de droit international et de législation comparée*, t. IV, p. 381.

CHAPITRE I.

La notion et la science du droit international au moyen âge.

L'Empire et la Papauté.

Sous l'action du christianisme et de la race germanique, le moyen âge aboutit en religion à la constitution de l'Église catholique, en politique à l'établissement du régime féodal. L'unité chrétienne suppose, à la vérité, l'existence d'un lien, mais d'un lien de charité embrassant uniquement les fidèles. La féodalité implique la reconnaissance du droit ; l'Europe forme une vaste association, mais les membres qui composent la société féodale manquent de vigueur ; l'État existe simplement en germe. Ni le christianisme, ni l'élément germanique

n'engendrent la notion de lois internationales. L'idée de nationalité et l'idée d'humanité font encore défaut, et c'est à peine si on les voit apparaître dans les derniers siècles de cette période de l'histoire.

La science du droit international ne se rencontre donc pas dans les écrits des auteurs du moyen âge proprement dit. Ceux-ci restaurent l'étude du droit romain, ils créent la science du droit canon, ils édifient le droit coutumier, ils scrutent les problèmes du droit public. Le droit international échappe à leur examen. Enchevêtré dans le droit naturel, il demeure confondu en même temps que ce dernier dans le droit canon et dans le droit romain.

Peu à peu le droit naturel se dégage ; on l'étudie timidement à l'occasion de tels ou de tels titres des compilations de Justinien, de telles ou de telles règles édictées par les constitutions des papes. Peu à peu aussi le droit de la guerre fait l'objet de discussions, à l'occasion des mêmes titres et des mêmes règles. Certes, il n'y a dans ces spéculations aucune perception d'ensemble ; elles n'en sont pas moins le berceau de deux branches nouvelles de la science juridique. Il est même à remarquer que l'influence du droit naturel sur le droit des gens demeure longtemps prédominante. C'est que la juxtaposition d'États indépendants ouvre une double alternative : on les peut considérer comme n'étant soumis à aucune loi ; on les peut aussi envisager comme sujets de la loi naturelle. Cette dernière opinion avait prévalu.

Toute terminologie exacte fait complètement défaut. La célèbre division du droit introduite par Ulpien est généralement admise. Le droit se distingue en *jus naturale, jus gentium* et *jus civile*. Le *jus naturale* est la loi des êtres animés. L'expression *jus gentium* conservé tout ce qu'elle

a de vague et d'indécis ; sous des nuances diverses elle signifie au fond cet élément commun qui se rencontre dans les lois de tous les peuples. Les écrivains s'étendent à perte de vue sur la mutabilité ou l'immutabilité du *jus gentium* ; ils le séparent avec soin du *jus naturale*, ou bien encore ils font ressortir les affinités de l'un et de l'autre ; ils ne s'avisent point d'admettre dans leur classification le droit des gens dans son acception moderne, le *jus inter gentes* comme l'appellera Zouch, le *droit international* comme dira Bentham.

Suarez qui eut sur ce point des vues plus nettes et mieux définies que ses prédécesseurs, admet encore la terminologie ancienne ; néanmoins le *jus gentium* tel qu'il l'entend, renferme déjà plus d'un des éléments constitutifs du droit des gens moderne et, dans un passage célèbre de son traité *De legibus ac Deo legislatore*, il reconnaît l'existence de lois obligeant les nations. « *Duobus modis*, écrit-il, *dicitur aliquid de jure gentium, uno modo quia est jus quod omnes populi et gentes variæ inter se servare debent, alio modo quia est jus quod singulæ civitates vel regna intra se observant; per similitudinem autem et convenientiam jus gentium appellatur* [1]. » Et immédiatement après, il exprime avec force la différence qui existe entre le droit naturel et les principes conventionnels reconnus et observés par les nations dans les rapports qu'elles ont entre elles.

Selon lui, le genre humain, partagé en divers peuples et royaumes, n'en forme pas moins un tout par l'identité de nature et par certains liens politiques et moraux dont une des marques est le sentiment naturel d'amour que les peu-

1 SUAREZ, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*, L. II, ch. 19, n° 8.

ples, même étrangers, ressentent l'un pour l'autre. Chaque État constitue une communauté parfaite, possédant toutes les conditions de l'existence ; les États sont néanmoins membres d'une autre société plus grande qui est le genre humain. L'aide et l'assistance commune sont nécessaires ; aucune nation ne peut s'en passer. La raison naturelle n'est pas suffisante, et c'est ainsi qu'un droit des gens a pu s'introduire par la coutume dans le genre humain, à l'exemple de celui qui se forme dans chaque État. « *Humanum genus quantumvis in varios populos et regna divisum, semper habet aliquam unitatem non solum specificam, sed etiam quasi politicam et moralem quam indicat naturale præceptum mutui amoris et misericordiæ, quod ad omnes extenditur, etiam extraneos et cujuscunque nationis. Quapropter, licet unaquæque civitas perfecta, respublica aut regnum, sit in se communitas perfecta et suis membris constans, nihilominus quælibet illarum est etiam membrum aliquo modo hujus universi, prout ad genus humanum spectat ; nunquam enim illæ communitates adeo sunt sibi sufficientes sigillatim, quin indigeant aliquo mutuo juvamine et societate ac communicatione, interdum ad melius esse majoremque utilitatem, interdum vero etiam ob moralem necessitatem et indigentiam, ut ex ipso usu constat. Hac ergo ratione indigent aliquo jure, quo dirigantur et recte ordinentur in hoc genere communicationis et societatis. Et quamvis magna ex parte hoc fiat per rationem naturalem, non tamen sufficienter et immediate quoad omnia ; ideoque aliqua specialia jura potuerunt usu earundem gentium introduci. Nam sicut in una civitate, vel provincia consuetudo introducit jus, ita in universo humano genere potuerunt jura gentium moribus introduci. Eo vel maxime quod ea quæ ad hoc jus pertinent et pauca sunt et juri*

naturali valde propinqua, et quæ facillimam habent ab illo deductionem adeoque utilem et consentaneam ipsi naturæ, ut licet non sit evidens deductio tanquam de se omnino necessaria ad honestatem morum, sit tamen valde conveniens naturæ et de se acceptabilis ab omnibus [1].» La notion scientifique du droit international était née.

Phénomène curieux, à une époque où le droit international ne pouvait être connu, une définition avait paru qui se rapproche beaucoup de la conception moderne de ce droit.

Isidore de Séville, qui écrivait au commencement du VIIe siècle, divise le droit en *jus naturale, jus civile* et *jus gentium*. Le *jus naturale* est pour lui : « *Jus commune omnium nationum, et quod ubique instinctu naturæ, non constitutione aliqua habeatur.* » Il range sous cette rubrique le mariage, la procréation et l'éducation des enfants; dans son langage, le *jus naturale* remplace ainsi le *jus gentium* des Romains. Le *jus gentium* d'Isidore correspond, au contraire, presqu'entièrement à notre droit international : « *Jus gentium est sedium occupatio, ædificatio,munitio, bella, captivitates, servitutes, postliminia, fœdera, paces, induciæ, legatorum non violandorum religio, connubia inter alienigenas prohibita.* » En dehors de cette classification, Isidore de Séville admet le *jus militare* : « *Jus militare est belli inferendi solemnitas, fœderis faciendi nexus, signo dato egressio in hostem, vel pugnæ commissio. Item signo dato receptio ; item flagitii militaris disciplina, si locus deseratur ; item stipendiorum modus ; dignitatum gradus ; præmiorum honor, veluti cum corona vel torques donantur. Item prædæ decisio et pro*

1 SUAREZ, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*, L. II, ch. 19, n° 9.

personarum qualitatibus et laboribus justa divisio ; item principis portio. [1] »

Le fait mérite déjà d'être signalé. Mais il y a plus. Les définitions d'Isidore de Séville reçurent la plus haute consécration qu'il leur fût possible d'obtenir ; elles prirent rang dans le décret de Gratien et traversèrent ainsi la seconde moitié du moyen âge, faisant l'objet de perpétuels commentaires, sans que, même à la veille de l'époque moderne, les auteurs aient su tirer profit de la terminologie si rationelle qu'elles offraient.

Le morcellement de la souveraineté forme le trait caractéristique du moyen âge. La conception hellénique de l'État que les Romains avaient développée avec tant de force ne pouvait être favorablement accueillie par les Germains. Individualistes à l'excès, ceux-ci étaient nécessairement hostiles à l'organisation gouvernementale de l'antiquité ; ils n'avaient pour elle aucune aptitude et l'émiettement de la puissance centrale paraissait devoir remplacer à jamais l'unité. A la mort de Charlemagne, l'édifice qu'il avait si laborieusement élevé s'effondra ; mille souverainetés particulières se constituèrent ; le régime féodal s'établit partout.

La tendance vers l'unité se manifesta néanmoins, et au XI[e] et au XII[e] siècle, on la voit apparaître dans une double sphère d'action. Chez les divers peuples s'organise le pouvoir central ; sur un terrain plus vaste, dans le domaine international, sommes-nous tenté de dire, apparaissent les théories de la toute-puissance impériale et papale.

---

1 ISIDORE DE SÉVILLE, *Etymologiæ*, L. V, ch. IV à VII.

La royauté féodale est difficile à définir. Comme l'observe Guizot, en théorie, le roi est le suzerain des suzerains ; en fait, la plupart des seigneurs féodaux sont complètement indépendants de la royauté. « Le nom de roi porté par l'un des seigneurs féodaux exprime moins un fait qu'un souvenir [1]. » Cette royauté féodale si incomplète contient en germe l'État moderne ; elle se range parmi les institutions qui ont amené la formation du droit international.

A côté du travail d'unification qui s'opère dans les différents pays, se placent les théories de la suprématie de l'empereur et du pape.

Réalisée, l'idée de la monarchie universelle, soit impériale, soit papale, aurait empêché le droit international de se former. Restreinte au domaine de la théorie pure, elle exerça fréquemment une influence bienfaisante et plus d'un principe nouveau, plus d'une conquête de la justice sur la force brutale sont dus à l'hypothèse de l'unité dans la domination spirituelle et temporelle.

Depuis que Léon III avait sacré Charlemagne, les rois germaniques furent considérés comme les successeurs des Césars. On admit que la puissance impériale s'étendait sur toutes les parties de la terre comprises dans le monde romain et qu'elle était supérieure à toute autre dignité temporelle.

La notion de l'Empire fut surtout développée par les juristes. Admirateurs passionnés de la législation romaine, les glossateurs essayèrent dès le XIIe siècle de transplanter en pleine féodalité ses doctrines absolutistes.

On connaît l'anecdote qui se rattache à la diète tenue, en 1158, dans la plaine de Roncaglia et où Frédéric

1 Guizot, *Histoire générale de la civilisation en France*. Neuvième leçon.

Barberousse obtint des quatre docteurs de Bologne, Bulgare, Martin Gosia, Jacques et Hugues de Porta Ravennate, assistés des délégués des villes lombardes, la célèbre sentence qui reconnaissait la plénitude de ses droits régaliens dans l'importante question des rapports des vassaux et des républiques avec l'Empire. L'empereur, dit-on, se promenant un jour avec Martin et Bulgare, leur demanda s'ils pensaient qu'il fût le maître du monde. Martin répondit que oui ; Bulgare fit une restriction ; il concéda la jouissance, non la propriété. Frédéric fit don au premier d'un cheval. « *Amisi equum*, dit Bulgare, *quia dixi æquum, quod non fuit æquum.* »

Authentique ou non, l'anecdote peint très bien les sentiments de l'école à l'égard des empereurs dont les prétentions les plus hautaines trouvèrent des défenseurs parmi les jurisconsultes. Sans doute, dans le fait, les exigences et les revendications des Césars germaniques ne constituèrent jamais un danger bien réel pour l'humanité. Les *dominateurs de l'univers*, comme ils s'intitulaient, n'étaient souvent pas en situation de régner paisiblement en Allemagne et des princes qui s'arrogeaint le droit de créer et de déposer les rois, tremblaient fréquemment devant leurs puissants feudataires. La haute idée que les interprètes du droit romain se firent de l'Empire, la vénération dont ils l'entourèrent, les privilèges qu'ils lui reconnurent n'en sont que chose plus frappante. Le besoin d'unité devait être grand, puisque le désir de la réaliser menait à de semblables exagérations les esprits les plus vigoureux de l'époque.

Le plus illustre des commentateurs, Bartole, écrivant vers le milieu du XIVe siècle, déclare hérétique quiconque soutient que l'empereur n'est pas le maître du monde:

« *Si quis diceret dominum imperatorem non esse dominum et monarcham totius orbis esset hæreticus : quia diceret contra determinationem Ecclesiæ et contra textum S. Evangelii dum dicit: Exivit edictum a Cæsare Augusto ut describeretur universus orbis, ut habes Luc. II vel III cap. et ita etiam recognovit Christus imperatorem ut dominum* [1]. » Une foule de jurisconsultes partagent cette opinion et au XVIe siècle, Covarruvias croit devoir proclamer que Bartole s'est trompé. « *Hoc enim falsum, nec enim Bartolus videtur recte intellexisse quid sit hæresis....* » « *Modestius enim fecissent hi doctores,* ajoute-t-il en parlant de Bartole et des jurisconsultes qui ont suivi son opinion, *si hæresis nomen et notam Ecclesiæ definitioni relinquissent* [2]. »

Dans l'extravagante *Ad reprimendum* promulguée en 1312, Henri VII avait émis la thèse prétentieuse que toute âme humaine est soumise à l'empereur. « *Ad reprimendum multorum facinora qui ruptis totius debitæ fidelitatis habenis adversus romanum imperium, in cujus tranquillitate totius orbis regularitas requiescit, hostili animo armati conantur nedum humana, verum etiam divina præcepta quibus jubetur quod omnis anima Romanorum principi sit subjecta sceleratissimis facinoribus et assiduis rebellionibus demoliri...* » Ainsi débute la loi impériale. Et Bartole qui commente ce texte, arrivé au mot *subjecta* n'hésite pas à citer l'épître de Saint Paul aux Romains. « *Sed*, dit-il, rencontrant l'objection qui ne peut manquer d'être présentée, *ibi non dicitur Romanorum principi, sed potestatibus sublimioribus. Sed de isto intelligendum est, sub quo*

1 BARTOLE DE SASSOFERRATO, *Commentaria in secundam Digesti novi partem, De captivis et postliminio reversis et redemptis ab hostibus.*

2 COVARRUVIAS Y LEYVA, *Opera omnia, Regulæ* Peccatum *relectio,* § 9. *De potestate temporali et spirituali,* n° 7.

Christus voluit nasci et crucifigi. Hoc imperium Ecclesia approbat [1]. »

En face de la théorie qui fait de l'empereur le maître du monde se trouve celle qui reconnaît la toute-puissance pontificale.

Dans la conception catholique, la chrétienté était considérée comme un corps régi par le pape et par l'empereur ; l'un et l'autre sont les vicaires du Christ ; l'un est le chef spirituel, l'autre le chef temporel. La glose d'Accurse reflète ce sentiment ; elle admet la séparation des pouvoirs : « *Ergo apparet quod neque Papa in temporalibus, nec imperator in spiritualibus se debeant immiscere* [2]. » Longtemps même dans la théorie de l'Empire la plus exagérée, les prétentions du pouvoir spirituel sont respectées. Une lettre de Frédéric Barberousse au sujet des prétentions émises par Adrien IV invoque le passage où l'évangéliste Luc rapporte le mot du Christ : « Et les disciples dirent : *Seigneur, voici deux glaives. Et Jésus leur dit : cela suffit.* » L'image des deux glaives fut recueillie par le *Miroir de Saxe* : « Dieu, y lit-on, a placé deux glaives pour la protection de la chrétienté. Le glaive spirituel est confié au pape ; le glaive temporel à l'empereur. » La glose du *Miroir de Saxe* reconnaît la supériorité de la puissance spirituelle, et Bartole lui-même avoue que l'Empire dépend de l'Église. « *Ecclesia tenet quod imperium dependeat ab Ecclesia pul-*

---

1 BARTOLE DE SASSOFERRATO, *Consilia, quæstiones et tractatus*, f. 97 et suivants.

2 *Glossa ordinaria, Ad authentic. coll.* I, tit. 6, *præf.*

GIESELER, *Kirchengeschichte*, t. II, deuxième partie, § 54.

J. F. DE SCHULTE, *Die Geschichte des Canonischen Rechts von Grattan bis auf die Gegenwart*, t. I, p. 96.

cherrimis rationibus, quas omitto, tenendo istud quod imperium dependeat ab Ecclesia [1]. »

Au commencement du XIVe siècle, Dante banni de Florence écrivit son traité *De la monarchie*. Il y résume la thèse gibeline de l'Empire. La monarchie a sa base dans la nature de Dieu, l'unité divine implique l'unité dans le commandement sur les hommes ; un seul chef, tel est l'idéal. Cet idéal a été réalisé dans le passé; le peuple romain a été investi de l'empire de la terre ; or sa succession appartient à l'empereur d'Allemagne à qui revient ainsi la domination du globe, et qui, monarque de la terre, n'est soumis qu'au maître de l'univers, à Dieu. L'homme a une double mission, la vie sur cette terre et la vie future. La vie présente est du ressort de l'Empire. L'Église prépare les âmes à l'autre monde L'empereur n'est point le vassal du pape ; le pape n'est point tenu d'obéir à l'empereur ; tous deux relèvent immédiatement de Dieu et restent indépendants l'un de l'autre ; mais l'empereur doit honorer le pape comme un fils honore son père.

Dante n'innovait pas ; s'il appuyait sur l'idée que l'autorité impériale dépend immédiatement de Dieu et qu'elle n'est point transmise par l'intermédiaire du pape, c'est qu'il voulait réagir contre les tendances des décrétistes. Le traité *De la monarchie* n'en fut pas moins frappé des censures ecclésiastiques ; n'allait-il pas, en effet, à l'encontre de la thèse romaine ?

Celle-ci remonte à Grégoire VII. On en connaît l'idée primordiale. Il y a en l'homme deux éléments distincts et hostiles, l'âme et le corps. Dans l'organisation de la

---

1 BARTOLE DE SASSOFERRATO, *Commentaria in secundam Digesti novi partem, De requirendis reis.*

société l'Église est l'âme, le corps est la société laïque. La vie de la société laïque, l'État, n'est pas la vie véritable et l'humanité ne peut faire son salut qu'en se soumettant à la direction de l'Église.

Une lettre de Grégoire VII montre d'une manière saisissante comment il entend la situation respective des deux pouvoirs, temporel et spirituel. « Les rois, dit-il, ont leur origine dans des hommes, qui, inspirés par le démon, cherchèrent à dominer sur leurs semblables. Ils y sont poussés par une ambition aveugle et une intolérable présomption. Les moyens par lesquels ils poursuivent leur but sont la rapine, la perfidie et tous les crimes imaginables. Et ce sont ces hommes souillés qui prétendent abaisser à leurs pieds les oints du Seigneur ! Cette prétention rappelle le prince des anges déchus, Satan, qui tenta le fils de Dieu en lui promettant les royaumes de la terre : *Je te donnerai toutes ces choses si tu m'adores*. Une dignité inventée par les hommes qui ignorent Dieu ne doit-elle pas être soumise à une dignité que la Providence a créée pour son honneur et qu'elle a donnée au monde dans sa miséricorde ? [1] » Ainsi le pouvoir temporel procède de Satan, le pouvoir spirituel procède de Dieu ! « Le nom du pape est unique dans le monde, lit-on dans le *Dictatus* du même pontife, il peut déposer les empereurs, il peut délier les sujets de leur serment de fidélité. « Le siège de Saint Pierre, dit encore Grégoire VII, a le droit de lier et de délier les choses temporelles. »

Les successeurs de Grégoire VII reprirent ses théories ; ils trouvèrent dans les interprètes du droit canon l'appui que les empereurs trouvaient dans les légistes,

1 LAURENT, *Études sur l'histoire de l'humanité*, t. VI *La papauté et l'empire*, p. 176.

et la conception d'une vaste théocratie embrassant le monde entier pénétra dans la conscience de la chrétienté. Les décrétistes firent valoir que la raison d'être de la juridiction papale l'emportait sur celle de la juridiction impériale et la glose canonique alla jusqu'à dire : « *Pro quo peccato potest imperator deponi ? Pro quolibet : unde deponitur si est incorrigibilis, si est minus utilis....* »

Les prétentions pontificales s'adressaient à tout pouvoir séculier, aux rois comme à l'empereur, aux cités et aux républiques comme aux monarques absolus. Les successeurs de Saint Pierre prétendaient avoir le droit de régenter à leur guise, de blâmer, de condamner, de déposer les souverains. La société civile ne pouvait pas ne pas résister. La guerre éclata donc. Elle fut longue et terrible. Les papes et les empereurs en furent les principaux acteurs ; mais la bataille se livra dans tous les pays. L'issue en fut favorable à la cause de la liberté. Dans le domaine de la raison, la lutte amena la Réforme et la culture moderne ; sur le terrain politique, la constitution des États européens. L'idée de la monarchie universelle, tant papale qu'impériale, disparut dans la tourmente.

Un esprit fin et distingué, Æneas-Sylvius qui devait ceindre la tiare sous le nom de Pie II, composa au milieu du XVe siècle son livre *De ortu et auctoritate imperii romani*. Il est partisan de l'unité dans le commandement et n'admet pas qu'à côté de l'empereur il y ait des souverainetés particulières ; les rois, selon lui, doivent être soumis au monarque suprême, comme les patriarches, les archevêques et les évêques au pape. Mais, dans un autre de ses ouvrages, Æneas Sylvius nous montre

ce que sont devenus en réalité l'empereur et le pape. « La puissance de l'empereur est nulle, dit-il, en s'adressant aux princes allemands, vous ne lui obéissez qu'autant que vous le voulez et vous le voulez le moins possible.... La chrétienté est un corps sans tête, une république privée de lois et de magistrats. Il reste au pape et à l'empereur l'éclat que donnent les hautes dignités ; ce sont des fantômes éblouissants, mais ils sont hors d'état de commander et il ne se trouve personne pour les écouter [1]. » La toute-puissance papale avait, en effet, rejoint l'empire ; les deux géants étaient couchés dans la poussière.

Longtemps auparavant la théorie de la monarchie papale ou impériale avait été battue en brèche. Nous ne parlons ici que des jurisconsultes. Au XIVe siècle déjà, il s'en trouve qui luttent contre l'opinion généralement admise et démontrent l'inanité des preuves sur lesquelles pontife et prince s'appuyaient. Au nom des Écritures, de l'histoire, du droit naturel, Albéric de Rosate, avait protesté contre la situation idéale faite à l'empereur [2] ; d'autres s'étaient élevés contre les prétentions papales. Les faits étaient d'ailleurs là qui donnaient le plus écrasant des témoignages ; les papes avaient déposé les empereurs et les rois, mais les empereurs et les rois avaient à leur tour chassé du trône les souverains pontifes ; leçons plus éloquentes encore, la Papauté divisée contre elle donnait le spectacle du grand schisme d'Occident et les conciles généraux devaient affirmer leur supériorité sur

---

1 LAURENT, *Études sur l'histoire de l'humanité*, t. VI, *La papauté et l'empire* p. 323.

2 ALBÉRIC DE ROSATE, *Super prima parte Codicis*, *De Summa Trinitate et fide catholica*, n°s 6 et 7.

les successeurs du prince des apôtres. Exemple intéressant de la persistance des idées, la notion de l'Empire et de la Papauté demeura en honneur quand la cause était déjà définitivement jugée. Elle se réfugia dans les livres, et encore même au XVIe siècle on la vit débattre avec vigueur. C'est ainsi qu'Alciat soutient que le roi de France est sujet de l'empereur. C'est ainsi que Soto pose la question de savoir si l'empereur est le maître du monde et répond que si la majesté impériale est un don et une institution de Dieu néanmoins rien ne fait croire qu'elle s'étend sur le monde entier..

Nous avons dit que la théorie de l'Empire et la théorie de la Papauté eurent une incontestable utilité.

L'une et l'autre figurent parmi les éléments principaux de l'éducation des peuples au moyen âge.

Abandonnée à elle-même, la féodalité avec sa tendance à réduire pour ainsi dire en poussière toute souveraineté qui ne se contentât point d'être purement nominale, eût empêché la constitution du pouvoir central et entravé l'organisation de l'État moderne. L'idée de l'unité impériale servit de contre-poids à l'individualisme ; au milieu de l'anarchie, quand la force régnait brutalement en maîtresse, elle fut une arme au service du droit. On accuse les légistes de servilisme et d'adulation. Les apparences déposent contre eux, mais à examiner les choses de près on constate que l'ardent besoin de justice dont ils sont tourmentés inspire surtout leurs actes et dicte principalement leurs écrits. Le droit était foulé aux pieds, c'est en invoquant et en défendant l'antique idée de l'unité du pouvoir suprême qu'ils aidèrent à le faire prédominer.

La puissance papale possède également sa justification devant l'histoire. Certes la théocratie était en opposition ouverte avec le système des nationalités et à ce point de vue la Papauté fut un obstacle à la formation du droit international; l'ère des nationalités et de la consolidation intérieure des États s'ouvre au moment où les liens de dépendance entre les peuples et le Saint-Siège se relâchent et se brisent. De plus, dans la conception catholique il n'y a de droit que pour les orthodoxes et la notion du pouvoir spirituel engendre ainsi la grande erreur que le droit international est restreint à la chrétienté. Néanmoins si l'on peut adresser ces reproches à la Papauté, celle-ci peut invoquer ses luttes contre la barbarie et ses efforts pour rétablir dans l'Europe féodale l'ordre et la paix. Ici encore il y aurait une exagération manifeste à lui attribuer une espèce de magistère suprême sur les affaires générales, à soutenir qu'elle fut l'arbitre des nations. Les différends des rois furent soumis à son jugement; jamais cependant cette procédure ne forma la règle. Mais il est une gloire que l'on ne saurait sans injustice enlever à la Rome papale : elle fut le grand agent de la propagande du christianisme et elle rendit ainsi d'une manière indirecte d'inappréciables services au droit des gens.

CHAPITRE II.

Le droit de la guerre.

SECTION I. — LA GUERRE ET LE CHRISTIANISME.

La doctrine de Jésus est essentiellement pacifique ; à la vérité, l'Évangile ne condamne pas la guerre d'une manière absolue, mais l'enseignement chrétien est instinctivement contraire à l'emploi de la force, et dès les premiers siècles, la guerre trouve dans les Pères de l'Église de rudes adversaires.

Clément d'Alexandrie, Tertullien, Origène, Lactance, Basile, d'autres encore déclarent injuste tout recours aux armes. Pour eux, la paix est un fait divin, la guerre un fait diabolique. « Chez les païens, dit Eusèbe, des démons excitaient des dissensions continuelles. Jésus a mis fin à leur domination et a ainsi pacifié le monde. » Basile assi-

mile les homicides commis en temps de guerre à des meurtres volontaires; il prive les coupables de la communion pendant trois ans. Lactance trouve des accents superbes pour maudire l'esprit de conquête et les conquérants. « C'est donc là, s'écrie-t-il, votre chemin vers l'immortalité! Détruire les cités, dévaster les territoires, exterminer les peuples libres ou les asservir. Plus ils ont ruiné, pillé, tué d'hommes, plus ils se croient nobles et illustres ; ils parent leurs crimes du nom de vertu. Celui qui donne la mort à une seule personne est flétri comme un criminel. Massacrez des milliers d'hommes, inondez la terre de sang, infectez les fleuves de cadavres, on vous donne une place dans l'Olympe. »

Cette aversion alla jusqu'au refus du service militaire. L'avènement de Constantin le Grand et la transformation radicale que ce fait entraîna dans les rapports de l'Église et de l'État provoquèrent une réaction contre ce sentiment exagéré. Sous Constantin, un concile condamne les soldats qui par motifs religieux abandonnent leurs drapeaux, et bientôt, résultat dû surtout aux écrits de saint Augustin, l'idée de la légitimité de la guerre pénètre dans la conscience chrétienne. Ce n'est pas que le grand penseur n'avoue et ne déplore les effrayantes calamités de la guerre ; ce n'est pas qu'il ne prèche la modération dans les combats ; mais l'esprit positif l'emporte en lui sur le sentiment et il admet que la guerre peut être juste [1].

[1] LAURENT, *Études sur l'histoire de l'humanité*, t. IV, *Le christianisme*, p. 224 et suivantes.

LECKY, *History of European Morals*, t. II, p. 248 et suivantes.

HERZOG, *Real-Encyclopädie für protestantische Theologie und Kirche*, V° *Krieg*.

Les sentiments pacifiques ne cessèrent pas cependant d'animer l'Église ; elle prêcha la douceur et la mansuétude et mit tout en œuvre pour assurer la paix. Tâche ardue, mission d'une difficulté inouïe, si l'on songe aux races belliqueuses qu'il s'agissait de catéchiser !

SECTION II. — LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS INTERNATIONAUX.

LA GUERRE, MOYEN EXTRÊME.

LES TENTATIVES AMIABLES ET LES VOIES DE FAIT.

N° I. — La guerre, moyen extrême.

Au degré de développement auquel l'humanité est parvenue de nos jours, la plus haute expression de la souveraineté réside dans l'État ; ni en dehors ni au-dessus de celui-ci il n'y a de puissance capable d'édicter des lois et de faire régner le droit. En principe le recours aux armes est légitime parce qu'il n'existe aucun pouvoir imposant d'une manière normale sa volonté aux nations, qui sont autant de personnalités juridiques égales. Dans chaque cas déterminé l'emploi de la force n'est licite qu'à la condition d'être nécessaire. La guerre est un mode d'aplanir les conflits, mais un mode extrême dont on ne peut se servir que lorsqu'il y a impossibilité complète de trancher autrement les contestations. « *Pacem debet habere voluntas, bellum necessitas* », dit saint Augustin. Cette maxime fut insérée dans la compilation de Gratien et

textuellement reprise par la plupart des auteurs du moyen âge. Elle résume la question ; le souverain doit maintenir la paix par inclination et par volonté ; il ne doit faire la guerre que par absolue nécessité. Nous aurons à revenir sur ce point.

On peut diviser les modes d'aplanir les différends, sans le recours à la guerre, en tentatives amiables et en voies de fait. Examinons quels moyens étaient plus spécialement usités au moyen âge.

II. — Les tentatives amiables.

Grotius indique trois modes d'éviter la guerre qui se rangent parmi les tentatives amiables. Ce sont la conférence amiable entre les parties qui ont quelque démêlé, le compromis entre les mains d'arbitres et le sort [1]. Nous nous occuperons des deux premiers modes en faisant observer au sujet du sort qu'il a été employé, à diverses reprises, notamment dans des contestations surgies à l'occasion de partages ou de questions de préséance [2].

La conférence amiable dont parle Grotius n'est pas inconnue au moyen âge, mais les entrevues sont entourées de tant de précautions, la défiance est si grande et la mauvaise foi semble si générale que l'on ne saurait voir dans la conférence amiable un mode normal de

1 GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, traduction de BARBEYRAC, L. II, ch. XXIII, nos 7, 8 et 9.

2 HEFFTER, *Le droit international public de l'Europe*, § 108.

Les sentiments pacifiques ne cessèrent pas cependant d'animer l'Église ; elle prêcha la douceur et la mansuétude et mit tout en œuvre pour assurer la paix. Tâche ardue, mission d'une difficulté inouïe, si l'on songe aux races belliqueuses qu'il s'agissait de catéchiser !

SECTION II. — LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS INTERNATIONAUX.

LA GUERRE, MOYEN EXTRÊME.

LES TENTATIVES AMIABLES ET LES VOIES DE FAIT.

N° I. — La guerre, moyen extrême.

Au degré de développement auquel l'humanité est parvenue de nos jours, la plus haute expression de la souveraineté réside dans l'État ; ni en dehors ni au-dessus de celui-ci il n'y a de puissance capable d'édicter des lois et de faire régner le droit. En principe le recours aux armes est légitime parce qu'il n'existe aucun pouvoir imposant d'une manière normale sa volonté aux nations, qui sont autant de personnalités juridiques égales. Dans chaque cas déterminé l'emploi de la force n'est licite qu'à la condition d'être nécessaire. La guerre est un mode d'aplanir les conflits, mais un mode extrême dont on ne peut se servir que lorsqu'il y a impossibilité complète de trancher autrement les contestations. « *Pacem debet habere voluntas, bellum necessitas* », dit saint Augustin. Cette maxime fut insérée dans la compilation de Gratien et

textuellement reprise par la plupart des auteurs du moyen âge. Elle résume la question ; le souverain doit maintenir la paix par inclination et par volonté ; il ne doit faire la guerre que par absolue nécessité. Nous aurons à revenir sur ce point.

On peut diviser les modes d'aplanir les différends, sans le recours à la guerre, en tentatives amiables et en voies de fait. Examinons quels moyens étaient plus spécialement usités au moyen âge.

II. — Les tentatives amiables.

Grotius indique trois modes d'éviter la guerre qui se rangent parmi les tentatives amiables. Ce sont la conférence amiable entre les parties qui ont quelque démêlé, le compromis entre les mains d'arbitres et le sort [1]. Nous nous occuperons des deux premiers modes en faisant observer au sujet du sort qu'il a été employé, à diverses reprises, notamment dans des contestations surgies à l'occasion de partages ou de questions de préséance [2].

La conférence amiable dont parle Grotius n'est pas inconnue au moyen âge, mais les entrevues sont entourées de tant de précautions, la défiance est si grande et la mauvaise foi semble si générale que l'on ne saurait voir dans la conférence amiable un mode normal de

1 GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, traduction de BARBEYRAC, L. II, ch. XXIII, nos 7, 8 et 9.
2 HEFFTER, *Le droit international public de l'Europe*, § 108.

trancher les différends. Les fruits en sont nuls et le sceptique Commines, qui parle en connaissance de cause, consacre de longues pages à démontrer que « quand deux grands princes s'entrevoyent pour cuider appaiser différends, telle venue est plus dommageable que profitable [1]. »

Il en est tout autrement du compromis, terme par lequel Grotius désigne à la fois l'interposition des bons offices, la médiation et le compromis proprement dit [2].

L'interposition spontanée des bons offices se change en médiation lorsque les adversaires acceptent l'intervention conciliatrice. Dès le milieu du XVIIe siècle, la doctrine établit une distinction entre l'un et l'autre mode. On appela *interpositeurs* ou *pacificateurs* les tiers qui s'interposaient sans que leur intervention eût été admise expressément par toutes les parties intéressées. On réserva la qualification de *médiateurs* à ceux qui avaient reçu un véritable mandat [3].

Les cas dans lesquels des souverains interposent leurs bons offices ou font accepter leur médiation en vue de prévenir une rupture ou de rétablir l'entente sont assez fréquents.

Le pape est le médiateur par excellence. Au milieu du XIIe siècle, un moine allemand, Gerhoch, a formulé un système théocratique qui mérite d'être signalé. Partisan

1 PHILIPPE DE COMMINES, *Mémoires*, L. II, ch. VIII.

2 GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, traduction de BARBEYRAC, L. III, ch. XX, nos 46 et 47.

3 HENRI DE COCCEJI, *Commentarii in tres libros de jure belli ac pacis*, t. IV, p. 372, édition de Lausanne, 1751.

SAMUEL DE COCCEJI, *Introductio ad Grotium illustratum*. t. V, p. 648, même édition.

RÉAL DE CURBAN, *La science du gouvernement*. t. V, p. 656.

dévoué de la Papauté, l'abbé de Reichersberg proclame l'autorisation de l'Église une condition indispensable de la légitimité d'une guerre. C'était instituer le souverain pontife juge suprême de toutes les contestations, c'était en un certain sens préparer l'avènement du règne de la paix perpétuelle. « *In omni militum vel civium guerra et discordia vel pars altera justa, et altera injusta, vel utraque invenitur injusta. Cujus rei veritatem patefacere debet sacerdotalis doctrina, sine cujus sententia nulla bella sunt movenda. Sic ergo manifestata justitia, pars justa sacerdotalibus tubis animanda et etiam communione dominici corporis ante bellum roboranda est : quia panis iste cor hominus confirmat, quando pro defensione justitiæ vel Ecclesiæ aliquis ad pugnam se præparat ; cui pars iniqua resistens et pacto justæ pacis acquiescere nolens anathematizanda et etiam negata sibi sepultura christiana humilianda est* [1]. » La théorie répondait trop aux aspirations et aux tendances de la cour de Rome pour que celle-ci ne cherchât point à l'appliquer et l'on vit les souverains pontifes défendre à des rois de prendre les armes ou leur imposer de faire la paix.

Cette attitude hautaine ne pouvait être conservée en présence du mouvement qui entraînait le pouvoir civil vers l'indépendance. Les papes assumèrent un rôle plus modeste et à partir du XIV[e] siècle, souvent ils interposèrent leurs bons offices ; souvent aussi leurs efforts furent couronnés de succès. Durant les longues et terribles guerres de l'Angleterre et de la France, pour citer des exemples, des trêves nombreuses furent conclues à la suite des

1 GERHOCH, *Expositio in psalmum LXIV, sive liber de corrupto Ecclesiæ statu*, t. V, p. 117 et suivantes des MISCELLANEA de BALUZE.

4

négociations du Saint-Siège. Le traité de Brétigny de 1360 fut en grande partie l'œuvre du pape et si, en 1435, Charles VII parvint à détacher Philippe le Bon de l'alliance anglaise et à sauver la monarchie française de la ruine, il en fut redevable à Eugène IV et au concile de Bâle qui, divisés sur tant de points, se trouvèrent d'accord pour travailler au rétablissement de la paix dans la chrétienté.

Le traité d'Arras de 1435 présente un vif intérêt. Les instances du pape et des Pères du concile avaient amené une entente provisoire entre le roi de France et le plus puissant allié des Anglais, le duc de Bourgogne. Il avait été arrêté : 1° que des conférences seraient ouvertes à Arras pour traiter de la paix générale avec Henri VI ; 2° que Charles VII y adresserait au roi d'Angleterre des offres convenables et que si Henri ne les acceptait pas, le duc Philippe ferait tout ce qu'il pourrait pour rendre la paix au royaume ; 3° que dans le cas où le duc quitterait le parti du roi Henri, Charles VII lui céderait certaines villes déterminées ; 4° que Philippe engagerait le roi d'Angleterre à envoyer des plénipotentiaires à Arras et que le pape, le concile et tous les souverains chrétiens seraient invités à se faire représenter au congrès [1].

Le congrès s'ouvrit et ce fut, dit M. Henri Martin, une véritable assemblée générale de la chrétienté. Presque tous les souverains se firent représenter et l'on vit y figurer le cardinal de Chypre, ambassadeur du concile, le cardinal de Sainte-Croix, légat du Pape, les envoyés de l'empereur, des rois de Castille, d'Aragon, de Navarre, de Portugal, de Naples, de Sicile, de Pologne, de Chypre, de Danemarck, des ducs de Milan, de Bretagne et d'Alen-

1 HENRI MARTIN, *Histoire de France*, t. VI. p. 230.

çon, de l'université et de la ville de Paris et de beaucoup d'autres bonnes villes et pays de France, de Bourgogne et des Pays-Bas. Les rois d'Angleterre et de France envoyèrent leurs plénipotentiaires. Philippe le Bon se présenta en personne.

Les cardinaux de Chypre et de Sainte-Croix interposèrent leurs bons offices et offrirent à chacune des parties adverses de lui transmettre les propositions et les réponses de l'autre. L'accord ne put se faire entre Anglais et Français. On travailla à réconcilier le duc de Bourgogne et Charles VII. Les engagements contractés dans le traité de Troyes de 1420 retenaient Philippe ; des consultations furent rédigées par des docteurs et des théologiens et après un débat solennel, les représentants du concile et pape conjurèrent le duc « par les entrailles miséricordieuses de Notre Seigneur Jésus-Christ, par l'autorité de notre saint père le pape, du saint concile assemblé à Bâle et de l'Église universelle », de faire la paix. Le 21 septembre, le traité fut conclu. La France avait fait de grandes concessions, mais en revanche le duc de Bourgogne consentit à mettre le passé en oubli et à ne jamais traiter avec les Anglais sans le consentement du roi ; les deux parties déliaient d'avance leurs sujets du serment de fidélité envers celle des deux qui enfreindrait « l'appointement » et se soumettaient à l'excommunication en cas de parjure. Le traité devait être scellé du sceau de tous les princes du sang, prélats, barons et bonnes villes du royaume, lesquels s'en rendraient tous garants. Les deux légats relevèrent Philippe des serments prêtés aux Anglais [1].

---

1 HENRI MARTIN, *Histoire de France*, t. VI, p. 332 et suivantes.

Le rôle de pacificateur et de médiateur n'était pas l'apanage exclusif des chefs de l'Église. Les rois et les princes l'ont exercé [1]. Mais l'événement ne répondait pas toujours à leur attente, et dans son récit des querelles de Louis XI et de Charles le Téméraire, Commines raille « ce pauvre roy de Portugal qui estant très bon et juste mit en son imagination qu'il irait devers le duc de Bourgogne qui estoit son cousin germain et qu'il pacifierait tout ce différend du roy et du duc [2]. »

Le compromis proprement dit se rencontre plus fréquemment encore que la médiation et il est même plus usité au moyen âge que dans les siècles suivants. Nous signalerons quelques faits.

Dès 1176, les rois d'Aragon et de Navarre soumettent à l'appréciation du roi d'Angleterre une contestation qui vient de surgir entre eux. Les deux adversaires remettent comme gage de leur soumission à la sentence arbitrale quatre châteaux-forts et des plénipotentiaires sont chargés de se rendre auprès du monarque anglais pour prendre connaissance de sa décision ; trente jours sont accordés aux parties pour comparaître ; le délai écoulé, le défaillant sera dépouillé des citadelles engagées ; la mort de l'arbitre est même prévue ; dans ce cas le roi de France est substitué au roi d'Angleterre.

En 1244, l'empereur Frédéric II choisit le parlement de Paris comme arbitre dans ses disputes avec le pape Innocent IV.

Lors de la lutte que Simon de Montfort, à la tête des

1 K. Th. Pütter, *Beiträge zur Völkerrechts-Geschichte und Wissenschaft*, p. 179.

2 Philippe de Commines, *Mémoires*, L. V, Ch. VII.

barons anglais, mena si vigoureusement contre Henri III, les deux parties établirent saint Louis juge de leurs prétentions réciproques. Le roi convoqua les adversaires à Amiens et là, les délégués d'Henri III et des barons plaidèrent leur cause. Le 23 janvier 1264, saint Louis donna, par la fameuse *Mise* d'Amiens, pleinement raison au souverain.

Un arbitrage important se rencontre à la fin du XIII[e] siècle. Boniface VIII était intervenu dans les démêlés d'Édouard I et de Philippe le Bel. En 1296 il avait même cité les deux monarques devant son tribunal suprême, mais en Angleterre comme en France ses prétentions avaient échoué devant une insurmontable opposition et en même temps provoqué une violente querelle au sujet des droits du pouvoir civil. En 1298, rois et pape parurent réconciliés et les deux princes tombèrent d'accord pour soumettre leur différend à l'arbitrage de Boniface VIII, comme personne privée, non comme chef de l'Église. La sentence arbitrale est du 27 juin 1298 et Boniface VIII y déclare que les deux rois l'ont choisi comme personne privée, que c'est donc Benoît Gaetani et non Boniface VIII qui rend la décision : « *In nos, tanquam in privatam personam et dominum Benedictum Gaytanum, tanquam in arbitrum, super reformanda pace et concordia inter ipsos reges, absolute ac libere compromittere curaverunt.* » Mais le 30 juin, le pape publia la sentence dans une bulle et prétendit sanctionner comme pontife la décision qui émanait de la personne privée : « *Quam pronunciationem et quæ in ea continentur auctoritate apostolica valere volumus et plenam habere decernimus roboris firmitatem.* » Philippe le Bel protesta, bien que la sentence fut très équitable [1].

[1] GIESELER, *Kirchengeschichte*, t. II, deuxième partie, § 59, note 11.

CHAPITRE II.

Le droit de la guerre.

SECTION I. — LA GUERRE ET LE CHRISTIANISME.

La doctrine de Jésus est essentiellement pacifique ; à la vérité, l'Évangile ne condamne pas la guerre d'une manière absolue, mais l'enseignement chrétien est instinctivement contraire à l'emploi de la force, et dès les premiers siècles, la guerre trouve dans les Pères de l'Église de rudes adversaires.

Clément d'Alexandrie, Tertullien, Origène, Lactance, Basile, d'autres encore déclarent injuste tout recours aux armes. Pour eux, la paix est un fait divin, la guerre un fait diabolique. « Chez les païens, dit Eusèbe, des démons excitaient des dissensions continuelles. Jésus a mis fin à leur domination et a ainsi pacifié le monde. » Basile assi-

mile les homicides commis en temps de guerre à des meurtres volontaires; il prive les coupables de la communion pendant trois ans. Lactance trouve des accents superbes pour maudire l'esprit de conquête et les conquérants. « C'est donc là, s'écrie-t-il, votre chemin vers l'immortalité! Détruire les cités, dévaster les territoires, exterminer les peuples libres ou les asservir. Plus ils ont ruiné, pillé, tué d'hommes, plus ils se croient nobles et illustres ; ils parent leurs crimes du nom de vertu. Celui qui donne la mort à une seule personne est flétri comme un criminel. Massacrez des milliers d'hommes, inondez la terre de sang, infectez les fleuves de cadavres, on vous donne une place dans l'Olympe. »

Cette aversion alla jusqu'au refus du service militaire. L'avènement de Constantin le Grand et la transformation radicale que ce fait entraîna dans les rapports de l'Église et de l'État provoquèrent une réaction contre ce sentiment exagéré. Sous Constantin, un concile condamne les soldats qui par motifs religieux abandonnent leurs drapeaux, et bientôt, résultat dû surtout aux écrits de saint Augustin, l'idée de la légitimité de la guerre pénètre dans la conscience chrétienne. Ce n'est pas que le grand penseur n'avoue et ne déplore les effrayantes calamités de la guerre ; ce n'est pas qu'il ne prèche la modération dans les combats ; mais l'esprit positif l'emporte en lui sur le sentiment et il admet que la guerre peut être juste [1].

---

[1] LAURENT, *Études sur l'histoire de l'humanité*, t. IV, *Le christianisme*, p. 224 et suivantes.

LECKY, *History of European Morals*, t. II, p. 248 et suivantes.

HERZOG, *Real-Encyclopädie für protestantische Theologie und Kirche*, V° *Krieg*.

Les sentiments pacifiques ne cessèrent pas cependant d'animer l'Église ; elle prêcha la douceur et la mansuétude et mit tout en œuvre pour assurer la paix. Tâche ardue, mission d'une difficulté inouïe, si l'on songe aux races belliqueuses qu'il s'agissait de catéchiser !

SECTION II. — LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS INTERNATIONAUX.

LA GUERRE, MOYEN EXTRÊME.

LES TENTATIVES AMIABLES ET LES VOIES DE FAIT.

N° I. — La guerre, moyen extrême.

Au degré de développement auquel l'humanité est parvenue de nos jours, la plus haute expression de la souveraineté réside dans l'État ; ni en dehors ni au-dessus de celui-ci il n'y a de puissance capable d'édicter des lois et de faire régner le droit. En principe le recours aux armes est légitime parce qu'il n'existe aucun pouvoir imposant d'une manière normale sa volonté aux nations, qui sont autant de personnalités juridiques égales. Dans chaque cas déterminé l'emploi de la force n'est licite qu'à la condition d'être nécessaire. La guerre est un mode d'aplanir les conflits, mais un mode extrême dont on ne peut se servir que lorsqu'il y a impossibilité complète de trancher autrement les contestations. « *Pacem debet habere voluntas, bellum necessitas* », dit saint Augustin. Cette maxime fut insérée dans la compilation de Gratien et

textuellement reprise par la plupart des auteurs du moyen âge. Elle résume la question ; le souverain doit maintenir la paix par inclination et par volonté ; il ne doit faire la guerre que par absolue nécessité. Nous aurons à revenir sur ce point.

On peut diviser les modes d'aplanir les différends, sans le recours à la guerre, en tentatives amiables et en voies de fait. Examinons quels moyens étaient plus spécialement usités au moyen âge.

II. — Les tentatives amiables.

Grotius indique trois modes d'éviter la guerre qui se rangent parmi les tentatives amiables. Ce sont la conférence amiable entre les parties qui ont quelque démêlé, le compromis entre les mains d'arbitres et le sort [1]. Nous nous occuperons des deux premiers modes en faisant observer au sujet du sort qu'il a été employé, à diverses reprises, notamment dans des contestations surgies à l'occasion de partages ou de questions de préséance [2].

La conférence amiable dont parle Grotius n'est pas inconnue au moyen âge, mais les entrevues sont entourées de tant de précautions, la défiance est si grande et la mauvaise foi semble si générale que l'on ne saurait voir dans la conférence amiable un mode normal de

1 GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, traduction de BARBEYRAC, L. II, ch. XXIII, nos 7, 8 et 9.
2 HEFFTER, *Le droit international public de l'Europe*, § 108.

Les sentiments pacifiques ne cessèrent pas cependant d'animer l'Église ; elle prêcha la douceur et la mansuétude et mit tout en œuvre pour assurer la paix. Tâche ardue, mission d'une difficulté inouïe, si l'on songe aux races belliqueuses qu'il s'agissait de catéchiser !

SECTION II. — LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS INTERNATIONAUX.

LA GUERRE, MOYEN EXTRÊME.

LES TENTATIVES AMIABLES ET LES VOIES DE FAIT.

N° I. — La guerre, moyen extrême.

Au degré de développement auquel l'humanité est parvenue de nos jours, la plus haute expression de la souveraineté réside dans l'État ; ni en dehors ni au-dessus de celui-ci il n'y a de puissance capable d'édicter des lois et de faire régner le droit. En principe le recours aux armes est légitime parce qu'il n'existe aucun pouvoir imposant d'une manière normale sa volonté aux nations, qui sont autant de personnalités juridiques égales. Dans chaque cas déterminé l'emploi de la force n'est licite qu'à la condition d'être nécessaire. La guerre est un mode d'aplanir les conflits, mais un mode extrême dont on ne peut se servir que lorsqu'il y a impossibilité complète de trancher autrement les contestations. « *Pacem debet habere voluntas, bellum necessitas* », dit saint Augustin. Cette maxime fut insérée dans la compilation de Gratien et

textuellement reprise par la plupart des auteurs du moyen âge. Elle résume la question ; le souverain doit maintenir la paix par inclination et par volonté ; il ne doit faire la guerre que par absolue nécessité. Nous aurons à revenir sur ce point.

On peut diviser les modes d'aplanir les différends, sans le recours à la guerre, en tentatives amiables et en voies de fait. Examinons quels moyens étaient plus spécialement usités au moyen âge.

II. — Les tentatives amiables.

Grotius indique trois modes d'éviter la guerre qui se rangent parmi les tentatives amiables. Ce sont la conférence amiable entre les parties qui ont quelque démêlé, le compromis entre les mains d'arbitres et le sort [1]. Nous nous occuperons des deux premiers modes en faisant observer au sujet du sort qu'il a été employé, à diverses reprises, notamment dans des contestations surgies à l'occasion de partages ou de questions de préséance [2].

La conférence amiable dont parle Grotius n'est pas inconnue au moyen âge, mais les entrevues sont entourées de tant de précautions, la défiance est si grande et la mauvaise foi semble si générale que l'on ne saurait voir dans la conférence amiable un mode normal de

1 GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, traduction de BARBEYRAC, L. II, ch. XXIII, nos 7, 8 et 9.
2 HEFFTER, *Le droit international public de l'Europe*, § 108.

trancher les différends. Les fruits en sont nuls et le sceptique Commines, qui parle en connaissance de cause, consacre de longues pages à démontrer que « quand deux grands princes s'entrevoyent pour cuider appaiser différends, telle venue est plus dommageable que profitable [1]. »

Il en est tout autrement du compromis, terme par lequel Grotius désigne à la fois l'interposition des bons offices, la médiation et le compromis proprement dit [2].

L'interposition spontanée des bons offices se change en médiation lorsque les adversaires acceptent l'intervention conciliatrice. Dès le milieu du XVII[e] siècle, la doctrine établit une distinction entre l'un et l'autre mode. On appela *interpositeurs* ou *pacificateurs* les tiers qui s'interposaient sans que leur intervention eût été admise expressément par toutes les parties intéressées. On réserva la qualification de *médiateurs* à ceux qui avaient reçu un véritable mandat [3].

Les cas dans lesquels des souverains interposent leurs bons offices ou font accepter leur médiation en vue de prévenir une rupture ou de rétablir l'entente sont assez fréquents.

Le pape est le médiateur par excellence. Au milieu du XII[e] siècle, un moine allemand, Gerhoch, a formulé un système théocratique qui mérite d'être signalé. Partisan

---

1 PHILIPPE DE COMMINES, *Mémoires*, L. II, ch. VIII.

2 GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, traduction de BARBEYRAC, L. III, ch. XX, n[os] 46 et 47.

3 HENRI DE COCCEJI, *Commentarii in tres libros de jure belli ac pacis*, t. IV, p. 372, édition de Lausanne, 1751.

SAMUEL DE COCCEJI, *Introductio ad Grotium illustratum*. t. V, p. 648, même édition.

RÉAL DE CURBAN, *La science du gouvernement*. t. V, p. 656.

dévoué de la Papauté, l'abbé de Reichersberg proclame l'autorisation de l'Église une condition indispensable de la légitimité d'une guerre. C'était instituer le souverain pontife juge suprême de toutes les contestations, c'était en un certain sens préparer l'avènement du règne de la paix perpétuelle. « *In omni militum vel civium guerra et discordia vel pars altera justa, et altera injusta, vel utraque invenitur injusta. Cujus rei veritatem patefacere debet sacerdotalis doctrina, sine cujus sententia nulla bella sunt movenda. Sic ergo manifestata justitia, pars justa sacerdotalibus tubis animanda et etiam communione dominici corporis ante bellum roboranda est : quia panis iste cor hominus confirmat, quando pro defensione justitiæ vel Ecclesiæ aliquis ad pugnam se præparat ; cui pars iniqua resistens et pacto justæ pacis acquiescere nolens anathematizanda et etiam negata sibi sepultura christiana humilianda est* [1]. » La théorie répondait trop aux aspirations et aux tendances de la cour de Rome pour que celle-ci ne cherchât point à l'appliquer et l'on vit les souverains pontifes défendre à des rois de prendre les armes ou leur imposer de faire la paix.

Cette attitude hautaine ne pouvait être conservée en présence du mouvement qui entraînait le pouvoir civil vers l'indépendance. Les papes assumèrent un rôle plus modeste et à partir du XIV[e] siècle, souvent ils interposèrent leurs bons offices ; souvent aussi leurs efforts furent couronnés de succès. Durant les longues et terribles guerres de l'Angleterre et de la France, pour citer des exemples, des trêves nombreuses furent conclues à la suite des

1 GERHOCH, *Expositio in psalmum LXIV, sive liber de corrupto Ecclesiæ statu*, t. V, p. 117 et suivantes des MISCELLANEA de BALUZE.

c'est au créancier à savoir avec qui il contracte. Muratori donne de nombreux exemples de traités analogues [1].

Les coutumes de Hambourg admettaient le même principe : « Que chacun, était-il dit, sache avec qui il traite : le créancier doit citer le débiteur devant sa juridiction naturelle ; s'il n'obtient pas justice le conseil viendra à son aide. »

Un traité de paix signé à Bruges en 1167 entre Philippe de Flandre et Florent de Hainaut, dispose que : « Sy aucun de Flandre est spolié et desrobé en la terre d'Hollande, les inhabitants du lieu où le cas sera advenu en feront la restitution et deschargeront le desrobbeur, et s'ils ne le veulent faire, le comte d'Hollande le fera lui mesme à l'arbitrage de six hommes.... Que si aucun marchant de Flandre passant par Hollande est arresté pour debtes, iceluy marchant s'en pourra purger par serment, affin que son voyage ne luy soit retardé et sy l'arrestant ne s'en veut contenter, que faudra qu'il poursuive ledict marchant devant son juge ordinaire et sy par dessus ledict serment faict, le marchant est détenu ou empesché, le comte d'Hollande lui payera tous ses despens, dommages et intérêts. »

En Angleterre, Henri III accorda aux bourgeois de Lubeck une charte portant qu'ils ne seraient arrêtés pour les dettes d'aucun de leurs compatriotes, à moins que les magistrats de Lubeck ne négligeassent de contraindre le débiteur au paiement.

Au commencement du XIII[e] siècle, les villes de Brême,

---

1 MURATORI, *Antiquitates italicæ medii ævi*, t. IV, p. 337 et suivantes : *Dissertatio quadragesima nona, De civitatum italicarum fœderibus ac pactibus*. Même ouvrage, même volume, p. 741 et suivantes : *Dissertatio quinquagesima quinta, De represaliis*.

Stade, Hambourg, Hanovre se plaignent de ce que les Gantois les rendent responsables des pertes éprouvées par les marchands flamands en Saxe, et exercent des représailles sur leurs ressortissants. « C'est punir les innocents pour un tort qu'ils ne peuvent empêcher : les vrais coupables sont les nobles qui dépouillent les marchands et se retirent ensuite dans des châteaux inaccessibles. » Les villes prennent l'engagement de rendre pleine justice aux négociants de Gand [1].

L'institution des représailles ne s'en répandit pas moins de l'Italie dans les autres pays et bientôt elle se rencontra chez presque tous les peuples de l'Europe.

On fit de nouvelles tentatives pour tempérer le mal. L'une d'elle se trouve dans l'institution des conservateurs de la paix dont nous avons déjà parlé ; les sujets des parties contractantes leur soumettaient leurs plaintes et l'on essayait ainsi d'échapper à l'octroi de lettres de représailles [2].

La ligue hanséatique lutta également de toutes ses forces contre le droit de représailles ; elle essaya d'introduire la règle qu'un marchand ne pourrait être arrêté ni dépouillé de ses biens pour le fait d'un autre, fût-ce son serviteur, et qu'une cité n'était pas responsable des faits et gestes de ses membres aussi longtemps qu'elle n'avait fermé au plaignant tout recours judiciaire. En revanche les traités conclus entre les villes de la Hanse déclaraient exécutoires dans toutes les cités les jugements rendus dans l'une d'elles [3].

---

1 WARNKŒNIG, *Histoire de la Flandre et de ses institutions civiles et politiques jusqu'à l'année* 1305, traduction de GHELDOLF, t. II, p. 193.

2 E. NYS, *La guerre maritime*, p. 23.

3 K. TH. PÜTTER, *Beiträge zur Völkerrechts-Geschichte und Wissenschaft*, p. 156.

La fréquence des représailles suggéra à Bartole l'idée de traiter la matière. Des jurisconsultes l'avaient examinée avant lui ; des jurisconsultes l'examinèrent après lui et l'on peut dire que les représailles sont une des institutions du droit des gens qui occupèrent surtout l'attention des commentateurs. Ceux-ci mirent même à l'étudier un certain esprit philosophique et c'est ainsi que Bartole examine notamment si les représailles sont licites *in foro conscientiæ* et *in foro civili*, et qu'il en considère les causes.

Composé à un moment où des querelles sans nombre éclatent, où, comme l'auteur le constate lui-même, le recours vers un pouvoir supérieur ne peut se produire, le *Tractatus repræsaliarum* forme un exposé net et précis des idées de l'époque [1].

Les premières lignes du travail sont caractéristiques. Sous l'empire romain, dit Bartole, les représailles étaient rares ; elles sont devenues quotidiennes depuis que pour les péchés des hommes l'empire est gisant et que les rois, les princes et même les grandes cités italiennes ne reconnaissent plus, du moins en fait, aucune autorité au dessus d'elles. Cette pratique si générale est-elle licite *in foro conscientiæ ?* L'illustre commentateur invoque le texte de l'Écriture : « L'âme qui péchera sera celle qui mourra ; le fils ne portera point l'iniquité du père. » La conclusion paraît indiquée : les représailles sont condamnables. Mais, on en a fort bien fait la remarque, le manque

---

1 BARTOLE DE SASSOFERRATO, *Consilia, quœstiones et tractatus*, Édition de Lyon 1552, *Tractatus represaliarum*, f. 25 et suivants.

Nous pouvons citer également le *Tractatus represaliarum seu de injuriis et damno dato* de JEAN JACQUES A CANIBUS et le *Tractatus de repressaliis* de MARTIN GARAT. L'un et l'autre se trouvent dans le *Tractatus universi juris* de ZILETTI.

de logique caractérise singulièrement les écrivains du moyen âge, et jamais dans leurs écrits les plus hardis, ceux-ci ne suivent une idée jusqu'à ses dernières conséquences. Bartole subit ici aussi l'influence de son époque ; il condamne les représailles, mais c'est pour les légitimer aussitôt ; il les blâme au nom de l'Écriture, mais c'est pour les justifier au nom de saint Augustin qui a justifié la guerre. Pourvu qu'elles réunissent la triple condition de l'autorisation du prince, de la juste cause et de la droiture d'intention chez l'impétrant, les représailles sont licites, même *in foro conscientiæ*. Elles sont justes *in foro civili*, non pas que l'on puisse se faire justice à soi-même, «*Non enim licet alicui sua authoritate jus sibi dicere*», mais l'autorisation du prince et la juste cause effacent le vice originel et il ne faut même pas ici la *justa et recta intentio ejus qui habet repræsalias*, car à la différence du for de la conscience, le for civil ne s'occupe pas de l'intention.

D'où dérive le *jus concedendi repræsalias ?* Ce n'est ni du droit civil, ni du droit canon, mais plutôt du droit divin et du droit des gens. Le droit des gens considère comme juste ce que fait l'homme pour sa défense personnelle. La cité peut déclarer la guerre quand il ne s'agirait que de protéger un seul homme et le particulier peut déclarer la guerre quand il a en vue de protéger sa personne et ses biens. Lorsqu'une ville ou un seigneur négligent ou refusent de rendre justice, ils deviennent débiteurs de celui qui réclame justice. Or lorsque tout autre remède est impuissant, le créancier peut saisir son débiteur. Par extension, les sujets de la ville ou du seigneur peuvent être arrêtés. Le déni de justice est assimilé à un délit et pour punir ce

délit, tout homme a le droit de faire la guerre, fût-ce à la terre entière : « *Propter delictum domini negligentis facere justitiam potest indici bellum contra totam terram et omnes gentes subditas sibi.* » Fières paroles assurément et qui dénotent la plus haute croyance en la puissance du droit !

L'octroi des représailles avait en lui quelque chose de très illogique. Comment un prince pouvait-il se substituer à l'autorité d'un autre prince et exercer sa juridiction sur les sujets de ce dernier ? Bartole n'examine pas ce point. Il voit dans les représailles un fait de guerre ; elles sont à ses yeux un *bellum particulare.* Balde nous fait connaître l'explication fournie par un jurisconsulte de l'époque. A la différence de la plupart des commentateurs, l'écrivain invoqué par Balde admet que le juge, et non plus le souverain seul ou son représentant, possède le droit d'autoriser l'exercice des représailles contre ceux « *qui non sunt jurisdictionis suæ, nec contraxerunt nec deliquerunt in suo districtu* », et il explique la chose en disant que lorsque le juge qui doit faire justice est requis de la faire et qu'il refuse ou dissimule, la *potestas fori* passe au juge du requérant lequel autrement ne la posséderait pas.

La question de savoir à qui appartient la concession des représailles est importante. Ainsi que nous venons de le dire, presque tous les auteurs sont d'avis qu'elle appartient uniquement au souverain. «*Concedere repræsalias est indicere bellum*, dit Bartole, *sed bellum justum non potest indicere nisi ille qui superiorem non habet.* » Notons cependant que si la conclusion tirée par Bartole a passé dans le droit des gens, l'argument est mal choisi ; l'octroi des représailles n'équivaut nullement à une déclaration de guerre. Balde établit également avec force que la conces-

sion des représailles est un droit du prince. « *Dum super repræsalias quis citatur, pugna offertur. Cum autem decernitur, pugna infertur. Et ideo principes civiles sunt consulendi.* »

La demande en autorisation n'est pas une action judiciaire, c'est un recours à la puissance souveraine. Néanmoins ceux contre lesquels la demande est dirigée doivent être entendus et, en leur nom, peut se présenter toute personne ayant mandat, ensuite tout concitoyen.

On n'octroyait pas de lettres de représailles aux étrangers. Les pouvait-on accorder aux bannis et aux rebelles? Plusieurs commentateurs se montrent favorables aux bannis et refusent de souscrire à l'effrayante situation que l'on voulait leur faire en les assimilant aux *relégués* du droit romain et aux excommuniés. Dans l'espèce, ces auteurs admettaient que les représailles étant données *potius ad defensandum justitiam eorum quam ad impugnationem*, les bannis pouvaient les obtenir par procureur. D'autres écrivains soutenaient l'opinion contraire que le mal fait aux bannis ne lésait point la cité. « *Per injuriam factam eis non fit injuria civitati.* »

Les représailles n'étaient accordées ni contre les femmes, ni contre les clercs, ni contre les étudiants, ni contre les ambassadeurs, ni contre les pèlerins, ni contre les témoins, ni contre les marchands qui se rendaient aux foires dans le territoire du lieu de la foire, ni enfin contre les marins que la tempête chasse dans un port o u jette sur les côtes.

Le corps de droit canon renfermait une stipulation formelle en faveur des ecclésiastiques ; c'est le décret du concile de Lyon de 1273 [1]. La ligue hanséatique

---

1 *Sexti decretalium* L.V, tit.VIII.

était, de son côté, parvenue à insérer une clause protectrice des intérêts de ses marchands dans des traités conclus avec différents pays. [1]

La concession obtenue, les représailles ne peuvent s'exercer que dans le territoire de la puissance qui les accorde. C'est leur caractère propre. Des saisies peuvent être autorisées hors des limites du territoire, mais à employer la terminologie exacte, elles le sont par *lettres de marque*, du vieux mot *marche*, qui signifie limite. Nous touchons ici au droit international maritime. [2]

Peut-on saisir les personnes ? Dans la théorie pure des représailles, oui ; *l'arestum* est autorisé ; seulement il faut mener les prisonniers devant le juge et ceux-ci peuvent se défendre. Jacques de Belvisio enseigne que les personnes innocentes ne peuvent être arrêtées ; d'après lui, l'arrestation doit se borner à ceux qui ont commis ou toléré l'injustice ; il cite parmi ces derniers les magistrats. Mais l'opinion contraire prévalut ; la faute, disait-on, remonte à tous ceux que l'on ne peut séparer de l'ensemble de la cité. Nous avons vu quel est le sort des biens.

Les représailles finissent quand leur but est atteint, c'est-à-dire lorsque ce qui était dû est payé : « *Si quid ultra pervenit ad manus ejus* (*qui habuit repræsalias*) *istud debet consignari coram publicas personas et postea restitui.* » Celui qui abuse des lettres de représailles est responsable. Il est tenu de restituer le quadruple.

La victime a-t-elle un recours dans sa cité contre

---

1 MARQUARD, *Tractatus politico-juridicus de jure mercatorum et commerciorum*, p. 115.

2 E. NYS, *La guerre maritime*, ch. II.

celui qui a été la cause occasionnelle des dommages qu'elle a subis ? La question est fortement discutée. Déjà Jacques de Arena se prononce pour l'affirmative. Il déclare le recours ouvert contre les magistrats en faute. La victime ne peut néanmoins à son tour arrêter les personnes et les biens des sujets de la cité qui l'a lésée, car ce serait permettre la vengeance privée et perpétuer le mal. Ce dernier point n'est pas unanimement admis, mais Bartole est formel ; il enseigne la négative : « *Si una civitas aliquid facit de facto, non potest privatus eodem modo facere de facto ; tunc enim permittitur vindicta et vindicatio, quod non licet.* » Seulement celui qui a souffert des représailles peut, s'il a souffert injustement, demander des lettres de représailles à son pays *more legitimo*. Ce sont là les lettres de contre-marque ou de contre-prise.

L'emploi des représailles ne rompt nullement la paix. Bartole semble, il est vrai, ne pas admettre cette opinion, mais il ne se montre pas fort décidé non plus à soutenir l'opinion contraire. Dans tous les cas, la théorie de la persistance des relations pacifiques l'emporta.

On peut dire que l'institution des représailles fut reconnue par la plupart des États ; dans presque tous les pays le prince en revendiquait l'octroi comme un attribut de la souveraineté et des traités régularisèrent leur exercice en stipulant le délai au bout duquel elles pourraient être appliquées[1]. En Angleterre, un statut promulgué sous Édouard III dispose que le roi a le droit de

[1] PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIIIe siècle*, t. II, introduction, p. CXXI.

marque et de représailles. Sous le règne d'Henri V, un statut de 1416 porte que le roi accordera des lettres de représailles, à moins qu'un traité n'en ait aboli l'usage. D'après ce statut, les parties doivent s'adresser au lord garde du sceau privé lequel expédie des lettres de réquisition pour obtenir satisfaction ; si dans un temps convenable la partie requise ne satisfait pas, le lord chancelier délivre à la personne lésée des lettres de marque sous le grand sceau, en vertu desquelles elle peut attaquer et saisir les propriétés des sujets de l'État agresseur, sans encourir le danger d'être condamnée comme brigand ou pirate.

En France, pendant toute une période, les parlements ont eu dans leurs attributions l'octroi des lettres de représailles. « C'était, dit Le Bret, au temps que nos rois visitaient plus souvent leur parlement, qu'ils y allaient prendre conseil sur les grandes affaires du royaume. » Le Bret insiste, du reste, sur le droit exclusif du roi d'autoriser les représailles : « Il n'appartient qu'aux rois de donner le pouvoir de se venger soi-même de son ennemi, de s'armer pour ce sujet et d'arrêter un homme pour un autre et enfin de saisir et faire vendre les marchandises de l'un pour les dettes de l'autre. « De fait, ajoute-t-il, nous lisons dans les arrêts de la Toussaint de l'an 1272 qu'on révoqua des lettres de marque qui avaient été données par la comtesse de Flandre pour faire saisir les marchandises d'un marchand anglais et qu'on lui fit défense de ne plus entreprendre choses semblables [1]. »

Le parlement de Grenoble possédait le privilège d'user de représailles sur les sujets des princes étrangers pour

1 Le Bret, *Œuvres*, *Traité de la souveraineté du roy*, L. II, Ch. XVII.

la défense de sa juridiction et de ses justiciables ; il le pouvait faire d'une manière absolue après s'être enquis de la vérité pour tous préliminaires. Il les permet ainsi contre des sujets de l'évêque de Valence et contre ceux du duc de Bourgogne et du duc de Savoie, sans même s'arrêter au privilège des clercs. Il faut croire toutefois que cette pratique entraînait de graves abus, car en 1483, les États-Généraux réunis à Tours élèvent des réclamations auxquelles le roi fait droit deux années plus tard en revendiquant l'octroi des représailles, comme un droit inhérent à la souveraineté. Il y a une remarque importante à faire. L'ordonnance de 1485 vise à la fois les lettres de représailles en temps de paix dont nous venons de parler et les lettres de marque pour le cas de guerre. A côté des représailles de paix se placent ainsi les représailles de guerre. On connaît le but des premières qui, notons-le, s'exercèrent parfois sur mer ; les dernières ont en vue de diminuer les brigandages sans nom qui se commettaient durant les guerres maritimes [1].

Les représailles pacifiques durèrent au delà du moyen âge, et au XVI[e] et au XVII[e] siècle, les auteurs discutent la matière comme un sujet tout d'actualité, répétant les arguments produits par les jurisconsultes des siècles antérieurs.

Ayala, par exemple, examine la légitimité des représailles. Il constate d'abord le fait : « De nos jours, dit-il, les représailles sont permises, lorsque des brigands appartenant à un peuple déterminé, ou des pirates, ou d'autres personnes, commettent des homicides ou bien

1 MARTENS, *Essai concernant les armateurs, les prises et surtout les reprises*, p. 31.
E. NYS, *La guerre maritime*, p. 23 et 118.

causent des injures ou un dommage, et que ceux qui sont lésés ne peuvent obtenir de ceux à qui les auteurs des méfaits sont soumis ou de ceux qui les ont recueillis que les coupables soient livrés [1]. » La considération que l'innocent ne doit pas être puni pour le coupable semble arrêter notre auteur. Il entasse les textes de l'Écriture, mais conclut à la légitimité de la mesure pourvu que les innocents ne soient pas punis dans leurs personnes, mais seulement dans leurs biens.

Un autre jurisconsulte belge, Zoes, invoque en faveur des représailles la coutume établie et la considération que fréquemment elles sont le seul mode d'obtenir réparation d'une injure ou d'un dommage ; pas plus qu'Ayala il n'admet l'arrestation et il borne les représailles aux biens [2].

Grotius, lui-même tout en reconnaissant combien est vrai le principe formulé par Ulpien : « *Si quid universitati debetur, singulis non debetur nec quod debet universitas singuli debent* », ajoute qu'il a pu être établi et qu'il a été effectivement établi par le droit des gens arbitraire, que tous les biens corporels ou incorporels des sujets d'un État seraient comme hypothéqués pour ce que l'État ou le chef de l'État doivent ou directement et par eux-mêmes, en tant que faute de rendre justice, ils se sont rendus responsables d'une dette d'autrui [3].

L'usage des lettres de représailles en temps de paix tombe néanmoins en désuétude à partir de la fin du XVIIe siècle ; on n'en rencontre plus que de rares exem-

---

1 Ayala, *De jure et officiis bellicis de disciplina militari*, L. I, ch. IV, nº 3.

2 Henri Zoes, *Commentaria ad decretales Gregorii IX*, in L.V, tit. XXXVI

3 Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, traduction de Barbeyrac, L. III, ch. II, § 2.

ples [1], et aujourd'hui malgré l'opinion de certains publicistes, l'on peut soutenir sans témérité qu'il a complètement disparu. L'octroi des prétendues représailles

1 La pratique suivie en France est intéressante à noter. Aux termes de l'ordonnance de 1681, celui qui voulait obtenir des lettres de représailles devait accompagner sa requête d'une information spécialement prescrite et d'un procès-verbal justificatif de la valeur des effets pris et retenus. Le *code des prises* cite les cas dans lesquels l'ordonnance fut appliquée. Ils sont rares. En 1692, il est accordé des lettres au sieur Géraldin de St. Malo ; en 1702, l'abbé de Polignac en obtient aussi et un navire de Dantzig est saisi à Bordeaux et confisqué au profit de l'impétrant ; en 1778, des armateurs de Bordeaux en reçoivent également, mais elles ne sont pas suivies d'exécution. Le même recueil cite les lettres du 29 juin 1778. Onze navires français appartenant aux pétitionnaires avaient été capturés par les Anglais ; les requérants demandaient qu'il leur fut accordé des lettres de représailles sur les biens des sujets du roi d'Angleterre jusqu'à concurrence de la valeur des onze navires et de leurs chargements, sauf les dommages et intérêts et les frais d'exécution. Les lettres rappellent les faits, résument la demande et portent que l'interruption des communications entre les deux cours ôtant les moyens de continuer les réquisitions et instances amicales pour obtenir réparation, le roi autorise les requérants à faire saisir et arrêter les marchandises, effets et biens qu'ils trouveront en mer ou sur terre appartenir aux sujets du roi d'Angleterre, jusqu'à concurrence de la valeur des onze navires et chargements, dommages et frais d'exécution. Il permet d'armer des navires, de les employer pour recouvrer en mer sur lesdits sujets les pertes énoncées. Les prises doivent être amenées dans les ports du royaume et les procédures de l'ordonnance de 1681 faites.

Ces trois exemples sont les seuls que l'on rencontre de 1681 à la Révolution. Le 3 février 1793, la convention nationale rendit un décret autorisant le capitaine Joseph Caudier de Marseille à se livrer à des représailles. Le décret expose que Caudier n'a cessé depuis vingt huit ans de réclamer, devant les tribunaux et près du gouvernement génois un jugement définitif qui lui assurât le recouvrement de ses créances sur deux négociants génois, que la réclamation portée au gouvernement de Gênes par le chargé d'affaires de France en exécution du décret de l'assemblée législative du 24 juin 1792 n'a pu faire cesser le déni de justice et décide qu'il sera expédié à Joseph Caudier, par le conseil exécutif provisoire, des lettres de représailles à l'effet de saisir ce qu'il trouvera appartenir en France auxdits négociants génois et à défaut, aux autres habitants de ladite ville de Gênes, jusqu'à concurrence du montant de ses créances, intérêts et frais accessoires, et d'en poursuivre la mainlevée par devant les juges du lieu de la saisie. *

* MERLIN, *Répertoire de jurisprudence*, V° *Représailles*.

pacifiques était immoral ; la conscience moderne l'a réprouvé et l'institution elle-même est tombée au rang des institutions mortes du droit.

SECTION III. — LA GUERRE PRIVÉE.

Le droit de faire la guerre n'appartient qu'au pouvoir souverain ; dans la société organisée il est un des attributs de l'État ; c'est le cas pour l'antiquité classique et pour l'époque moderne. Au moyen âge apparaît, au contraire, la guerre privée qui a sa raison d'être dans le morcellement de la souveraineté ; quiconque se sent la force nécessaire, se fait justice à soi-même ; l'individu est substitué à l'ensemble ; c'est comme si chaque homme concentrait en lui la puissance du peuple tout entier. L'effet de la force est le même que dans la lutte ordonnée et conduite par l'État ; elle aide à constater le droit.

La guerre privée fut la grande calamité du moyen âge ; en Allemagne, en France, en Italie, en Espagne, en Angleterre, dans presque toute l'Europe féodale, se présentait une situation identique au fond, modifiée seulement dans les détails.

Cet état de choses était incompatible avec une civilisation quelque peu avancée. Le mal fut d'abord combattu avec vigueur ; on cherçha à prohiber toute violence ; mais cette solution absolue échoua et le phénomène que nous avons constaté dans l'histoire des représailles se reproduisit ; à la violence sans bornes et sans limites succéda une situation nouvelle dans laquelle la force brutale se trouvait reconnue, mais en même temps ren-

fermée dans des limites déterminées : le droit de guerre privée, la *faida*, le *Fehderecht* ou *Faustrecht*, prit place parmi les institutions juridiques. On fixa des bornes à la violence, on détermina le mode des guerres particulières, et les règlements qui surgirent devinrent une partie du système de la législation. Il semblait, selon l'observation de Robertson, « que cet usage était fondé sur quelque droit naturel de l'homme ou sur la constitution primitive de la société civile [1]. »

Dans cette forme, la guerre privée dépendait évidemment du degré de vigueur ou de faiblesse du pouvoir central. Celui-ci se sentait-il fort, il la restreignait et en contestait la légitimité ; se sentait-il chétif et abattu, il était obligé de la reconnaître. Par une conséquence naturelle, la *Faida* disparut d'abord dans les pays où l'idée gouvernementale fit les plus rapides progrès. Sous ce rapport le contraste qui existe entre l'Angleterre et l'Allemagne est frappant ; le premier de ces pays a perdu jusqu'au souvenir de la guerre privée que celle-ci est encore en honneur dans le second. La différence entre l'Allemagne et la France est également grande ; ici, la guerre privée n'est permise qu'aux nobles ; là, elle est revendiquée par tous.

Les premières prohibitions apportées au droit de guerre privée émanent de la puissance politique. On en voit les germes dans les *paix* que l'on rencontre chez tous les peuples de race germanique [2]. La *paixdu roi* complètement développée devait avoir en vue la suppression des que-

---

1 ROBERTSON, *Histoire de Charles-Quint*, traduction de SUARD, t. I. Preuves et éclaircissements, note XXI.

2 DU BOYS, *Histoire du droit criminel des peuples modernes*, t. I, p. 84 et suivantes.

relles particulières, et en effet, l'on constate que Charlemagne essaya de prohiber, dans l'empire entier toutes les guerres privées sans distinction aucune. La tentative échoua du vivant même de l'empereur et à sa mort l'anarchie et le désordre furent à leur apogée. L'époque la plus terrible du moyen âge s'ouvrait; pendant deux siècles, il allait faire nuit sur la terre.

Durant toute cette période, la cause du droit et de l'ordre que les mains impuissantes des princes ne pouvaient protéger, fut sauvegardée par l'Église. L'idéal de celle-ci était la paix : elle chercha à lui donner corps. Dès 990 on voit les évêques des provinces méridionales de la France publier des règlements destinés à mettre fin à la violence. Les premiers efforts furent vains. Au siècle suivant apparaît une nouvelle tentative. Cette fois la guerre ne fut plus défendue d'une manière absolue, l'Église se borna à établir la *trève de Dieu*, la suspension de toutes hostilités à des jours déterminés. Le mouvement partit d'Aquitaine et s'étendit successivement sur tous les pays ; le décret de la paix fut solennellement proclamé dans le concile de Clermont, tenu en 1095, fréquemment renouvelé et sanctionné une dernière fois par le troisième concile de Latran de 1179, comme loi générale chrétienté.

Aucune guerre privée ne pouvait avoir lieu aux époques indiquées ; c'était du mercredi soir au lundi matin de chaque semaine de l'année, de l'Avent jusqu'à l'octave de l'Épiphanie, de la Septuagésime jusqu'à l'octave de Pâques, de l'Ascension jusqu'à l'octave de Pentecôte, ainsi qu'à divers jours fériés; les jours où les hostilités étaient autorisées, les prêtres, les moines, les

frères convers, les pèlerins, les marchands, les laboureurs étaient protégés contre toute violence. « *Innovamus* disent les canons, *ut presbyteri, monachi, conversi, peregrini, mercatores, rustici, euntes vel redeuntes vel in agricultura existentes, et animalia quibus arant et semina portant ad agrum, congrua securitate lætentur* [1]. » Quiconque n'observait pas la trêve était excommunié ; chacun pouvait le tuer impunément. Une juridiction spéciale fut instituée, les *judices pacis*, juges de la paix, que les actes des conciles appellent encore *paciarii* ou *judices paciarii*. Ceux-ci remplaçaient, du consentement des évêques, les tribunaux ecclésiastiques auxquels ces causes ressortissaient antérieurement.

Les hostilités et les violences ne prirent point fin. Le palliatif imaginé par l'Église réussit quelque temps et en certains lieux, mais la barbarie reprit le dessus. L'Église recourut alors à la mesure terrible de l'interdit. Rien n'y fit. Des confréries se formèrent ; les *frères de la paix* protégés par le clergé s'arrogèrent la mission de combattre les seigneurs et les mercenaires qui foulaient aux pieds les défenses ecclésiastiques. Le mal persista. Mais le moment était venu où le pouvoir souverain allait reprendre pour son compte la lutte contre l'anarchie.

En Angleterre, dès le règne d'Édouard le Confesseur des lois imposent la paix du roi et si à la suite de la conquête les guerres personnelles ne disparaissent pas complètement, on en voit moins d'exemples que chez les autres nations. Robertson constate le fait, et suggère avec raison que le pouvoir extraordinaire acquis par

1 *Decretalium Gregorii IX*, L. 1, tit. 34, *De treuga et pace*, c. 2.

Guillaume le Conquérant et transmis à ses successeurs pouvait en être la cause [1]. En effet, il existait une grande différence entre l'organisation féodale en Angleterre et l'organisation féodale dans les autres pays. Les baronnies anglaises étaient possédées en vertu d'une concession réelle de la couronne et le Conquérant et ses successeurs imposèrent les conditions qu'ils voulurent à des nobles qui devaient tout à leur libéralité [2]. Les barons purent acquérir une grande puissance, mais on ne rencontre pas en Angleterre de ces fiefs immenses qui en France et en Allemagne, égalaient en force le pouvoir royal. Il y a même une observation intéressante à faire. Dans l'Europe féodale, le haut baron prêtait hommage au roi son suzerain; mais lorsqu'il estimait que son suzerain ne lui rendait pas justice ou violait envers lui ses droits féodaux il pouvait lui faire la guerre et ses hommes liges étaient tenus de le suivre; les *Établissements* de saint Louis reconnaissent même expressément ce droit des vassaux. La participation à une pareille prise d'armes n'était nullement criminelle. Or, Guillaume le Conquérant introduisit une restriction dans la formule du serment prêté par les sous-tenanciers des barons; ceux-ci promettaient fidélité contre toute espèce de gens à l'exception du roi et de ses héritiers.

Un cas de guerre privée se présenta sous le règne d'Édouard I; les comtes de Hereford et de Glocester à la tête chacun d'une petite armée ravagèrent réciproquement les terres l'un de l'autre, incendièrent les maisons et

1 ROBERTSON, *Histoire de Charles-Quint*, traduction de SUARD, t. I, Preuves et éclaircissements, note XXI.

2 HALLAM, *L'Europe au moyen âge*, ch. VII, deuxième partie.

tuèrent quelques personnes. L'acte fut considéré comme un délit grave, non comme un crime de haute trahison, et les coupables, mis en prison, furent condamnés à de fortes amendes [1].

Aux Cortès de Najera, en 1128, Alphonse VII de Castille proclama paix, amitié et réconciliation entre les Hidalgos, leur défendit de commettre aucune tuerie ni violence les uns à l'égard des autres et de faire aucune course de guerre sur leurs terres respectives, sans s'être porté défi et s'être signifié la rupture de la paix. Il était formellement interdit de porter atteinte à leur sûreté mutuelle pendant neuf jours après le défi donné ; quiconque transgressait cette prescription était déclaré traître et cité comme tel devant le roi. Ce règlement est inséré dans la plupart des codes espagnols du moyen âge.

Le *Fuero viejo* de Castille réservait des privilèges aux nobles en cas de guerre privée. Les amis pouvaient aider le noble s'ils le rencontraient combattant ses ennemis et ne devaient même pas s'informer s'il y avait eu défi. Le combattant était seul responsable. Le même *Fuero* dispose que neuf jours après la dénonciation de la rupture de la paix, le noble peut défier son adversaire et le déshonorer. Trois jours plus tard, il peut le tuer.

En Aragon, même réglementation. Aux Cortès de Huesca, en 1247, Jacques I défend la guerre privée à moins de défi ; dans ce cas le roi exige qu'il s'écoule un délai de dix jours avant l'attaque. Le même prince veut que ceux qui ne prennent pas une part personnelle et active à la guerre entre deux barons n'aient pas à en subir les maux. C'était, comme le dit Du Boys, la

---

1 BLACKSTONE, *Commentaires sur les lois anglaises*, V t., p. 329.

neutralisation. Les laboureurs, les clercs, les juifs et les sarrasins soumis, les veuves, les orphelins, tous les êtres désarmés sont l'objet de mesures protectrices [1].

En France, la guerre particulière est organisée avec la plus grande précision. Beaumanoir en traite comme d'une matière de droit [2].

Toute sorte d'injure ne pouvait pas être vengée par ce moyen ; il fallait que ce fut un crime atroce, capital et public [3].

La guerre se déclarait par fait ou par paroles. Elle se déclarait par fait lorsqu'on en venait à une querelle ouverte et à mettre la main aux armes ; dans ce cas ceux qui étaient présents à la mêlée et à la querelle étaient engagés dans la guerre. Elle se déclarait par paroles lorsqu'on en venait aux menaces, ou que l'on faisait porter les défis à l'ennemi ; c'était la *diffidatio*.

L'auteur de la guerre, c'est-à-dire celui qui la déclarait et qui se déclarait offensé par son ennemi, devenait le chef, le *quiévetaine* de la guerre .

Parmi ceux qui y entraient avec lui figuraient au premier rang les parents. La guerre ouverte et déclarée, les parents du chef de guerre y étaient compris sans autre déclaration particulière et s'y trouvaient le plus souvent enveloppés malgré eux. L'obligation était telle que l'on ne pouvait s'y soustraire sans renoncer à la parenté et se rendre ainsi incapable de succéder.

---

1 Du Boys, *Histoire du droit criminel de l'Espagne*, p. 115 et 494.

2 Philippe de Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, ch. LIX.

3 Du Cange, *Histoire de saint Louis, écrite par Joinville, enrichie de nouvelles observations et dissertations historiques*. Dissertation XXIX, *Des guerres privées et du droit de guerre par coutume*, p. 330 et suivantes.

Le degré de parenté jusqu'auquel s'étendait le devoir de prendre fait et cause pour le chef était fixé d'après les prescriptions du droit canonique en matière d'empêchements de mariage. Aussi longtemps que l'Église étendit les prohibitions de mariage jusqu'au septième degré en ligne collatérale, les parents jusqu'au huitième degré devaient participer à la guerre. En 1215, le quatrième concile de Latran restreignit l'empêchement aux parents du quatrième degré ; l'obligation de guerroyer n'atteignit plus que les parents à ce degré. Deux frères germains ne pouvaient se faire la guerre, car l'un et l'autre n'ont point de lignage qui ne soit commun à tous les deux. Les parents pouvaient se retirer de la guerre même après y avoir pris part, en citant le chef ennemi devant la justice du seigneur, en niant d'avoir consenti au méfait, cause de la querelle, et en promettant sous serment de ne plus s'y mêler.

Les vassaux étaient également tenus de se joindre aux chefs de la guerre et quand ils rentraient de la guerre, ils ne pouvaient être attaqués, car ils n'avaient fait que remplir un devoir.

Le droit de guerre privée n'appartenait ni aux hommes de *poesté*, c'est-à-dire en puissance de suzerain, ni aux bourgeois des villes. « *Autre que gentilhomme ne peut guerroyer,* » dit un vieil adage. Les communes obtenaient le droit de guerre par concession spéciale du roi.

La guerre particulière pouvait se terminer par la paix proprement dite, ou par l'*asseurement.* Elle prenait également fin, d'abord quand les parties plaidaient par gage de bataille, c'est-à-dire qu'elles s'étaient pourvues devant la justice du seigneur et que celui-ci ordonnait que

l'affaire se déciderait par le duel, ensuite quand vengeance avait été tirée du crime ou du méfait par la justice.

Disons un mot de l'*asseurement.* La partie qui ne voulait pas entrer en guerre ou qui prétendait sortir de la guerre s'adressait à son seigneur ou à sa justice et requérait que son adversaire eût à lui donner *asseurement*, c'est-à-dire assurance qu'il ne lui serait fait aucun tort ni en sa personne ni en ses biens, se remettant pour le différend qui avait causé la guerre, à la décision du suzerain. Celui-ci enjoignait alors à son vassal de donner *asseurement* à sa partie, laquelle était obligée de le faire observer par ceux de sa parenté ou de son lignage. Il est à remarquer que l'*asseurement* exigeait une demande de l'un des adversaires ; le suzerain ne pouvait l'imposer de sa propre autorité ; mais il avait le droit d'imposer la paix ou la trêve.

Une des premières mesures prises en vue de remédier quelque peu aux calamités de la guerre privée se trouve dans la *Quarantaine le roy*, qui remonte à saint Louis et même d'après certains auteurs à Philippe Auguste. Du Cange en expose le but. « Parce qu'il arrivait souvent, dit-il, que ceux du lignage ou de la parenté des chefs de la guerre n'avaient aucune nouvelle de son ouverture et des défiances qui avaient été portées, et étaient ainsi surpris par les ennemis de leurs parents, l'on arrêta que ceux du lignage n'entreraient en guerre que quarante jours après la déclaration et les défiances qui en auraient été faites, si ce n'était qu'ils eussent été présents au fait lorsque la guerre s'était ouverte par querelle et par voies

de fait [1]. » Le délai de quarante jours pouvait être employé à faire les préparatifs ou à rechercher l'*assseurement*, la trêve, ou la paix. Celui qui au mépris de la *quarantaine le roy* attaquait les parents en leurs personnes ou en leurs biens était puni comme traître. Le privilège des quarante jours n'appartenait nullement au chef même de la guerre.

A la fin du treizième siècle apparaissent d'autres mesures plus restrictives encore. En 1296, Philippe le Bel prohibe toute hostilité personnelle pendant le temps que le roi serait lui-même en guerre. Ses ordonnances du 9 janvier 1305 et du 29 juillet 1314 confirment l'ordonnance de 1296. A la mort de Philippe le Bel, les nobles de différentes provinces revendiquent comme un de leurs privilèges l'usage de la guerre particulière. Ils obtiennent satisfaction en 1315, et la *quarantaine le roy* tombe en désuétude. Une ordonnance royale de 1330 permet les guerres privées dans toute l'Aquitaine, mais exige qu'elles soient précédées d'une déclaration de guerre et dispose qu'elles seront suspendues pendant les guerres étrangères que le roi aura à soutenir. Les conditions mises à l'exercice du droit de guerre légitiment l'intervention des officiers du roi qui en surveillent effectivement l'accomplissement. L'ordonnance de 1352 veut que le défi soit envoyé par le seigneur qui se met à la tête de l'expédition ; aucun bourgeois n'a le droit de guerre privée. L'année suivante, la *quarantaine le roy* est rétablie. L'ordonnance de 1361 défend pour la première fois d'une

---

1 Du Cange, *Histoire de saint Louis écrite par Joinville, enrichie de nouvelles observations et dissertations historiques*. Dissertation XXIX. *Des guerres privées et du droit de guerre par coutume*, p. 333

manière expresse toutes les guerres particulières « *non-obstant les privilèges et usaiges des nobles.* »

Six années plus tard une nouvelle ordonnance d'abolition est rendue nécessaire : « *Les inculpés*, y est-il dit, *peuvent être bannis et leurs plus prochains parents et amis emprisonnés et détenus.* » En 14:3, un autre édit interdit également la guerre privée. [1] Celle-ci continua de subsister, jusqu'à ce que Louis XI eût brisé la féodalité.

En Allemagne, le mal sévit avec intensité : le *Faustrecht*, le droit du poing, est admis avec toutes ses conséquences ; il est reconnu à tous. L'Empire, il ne faut pas l'oublier, bien que pénétré de l'idée monarchique, était en réalité une vaste aristocratie, l'indépendance des vassaux était presque complète, la force du pouvoir central, presque nulle. De là un état de luttes et d'hostilités continuelles. Les empereurs, les villes, les nobles, les simples particuliers essayèrent, à de nombreuses reprises, de porter remède à une aussi déplorable situation. Frédéric Barberousse lutta de toutes ses forces pour assurer le respect de la paix du pays et son exemple fut suivi par ses successeurs. La diète de Nuremberg tenue par Frédéric Barberousse proclama une paix générale ; on défendit les guerres particulières, à moins qu'il ne fût question de venger sa propre injure, son père ou son allié et l'on ne permit dans ces cas d'attaquer l'adversaire que trois jours après l'avoir solennellement défié. Ces prescriptions furent souvent renouvelées.

Le remède était insuffisant. Les *paix conventionnelles* vinrent y suppléer. Pfeffel en cite un exemple. L'espèce

---

1 Du Boys, *Histoire du droit criminel de la France*, p.52 et suivantes.

d'anarchie dans laquelle la déposition de Frédéric II plongea l'Allemagne avait entraîné le mépris des lois et l'anéantissement de la sûreté et de la tranquillité publiques ; les guerres privées avaient dégénéré en de vrais brigandages. La noblesse immédiate de la province rhénane et celle de Souabe, que nulle autorité supérieure ne contenait plus, se distinguaient surtout par une licence effrénée et remplissaient ces provinces de meurtres et de rapines. Les archevêques de Mayence, de Trèves et de Cologne se liguèrent, en 1247, à Worms et depuis à Mayence, avec les princes les plus exposés à ces ravages et avec plus de soixante villes situées sur les deux rives du Rhin, depuis Zurich jusqu'à Cologne, et tous ces alliés s'engagèrent à faire conjointement une guerre perpétuelle aux perturbateurs du repos public. [1]

Le *Faustrecht* fut organisé. Une série de constitutions impériales et parmi elles la Bulle d'or de 1356 entrèrent dans les explications les plus minutieuses. Quiconque élève la *Fehde* sans remplir les conditions établies rompt la paix du pays et encourt les peines attachées à cette infraction. La *diffidatio* se fait au moyen d'un messager qui porte la provocation au domicile de l'adversaire. La guerre ouverte, respect est assuré aux ecclésiastiques, aux malades, aux pèlerins, aux marchands, aux laboureurs.

Les annales des villes allemandes fournissent un chapitre des plus intéressants à l'histoire de la *Fehde*. La *Stadtfriede*, la paix de la ville, la garantie de sécurité des bourgeois, s'étendait à tous les citoyens et compre-

1 PFEFFEL, *Nouvel abrégé chronologique de l'histoire et du droit public d'Allemagne*, t. 1, p. 416.

nait même l'étranger. Dans l'enceinte de la ville aucune guerre privée n'était tolérée ; hors des limites de la ville, les hostilités étaient permises en ce sens qu'aucune poursuite n'était intentée par les autorités municipales contre les bourgeois qui s'y livraient. De bonne heure cependant la guerre privée fut défendue entre citoyens d'une même ville, n'importe où elle se fit et c'est ainsi que dès 1156, il est statué à Worms que le bourgeois qui poursuivra un autre bourgeois en dehors de la cité, dans n'importe quel territoire de l'empire sera considéré comme s'il l'avait fait dans la cité même, et puni en conséquence [1].

Plusieurs villes introduisent des dispositions assez curieuses ; elles autorisent la *Fehde* contre les étrangers mais à condition que celui qui s'y livre renonce à son droit de bourgeoisie. La crainte de la responsabilité dicte cette ligne de conduite. Jusqu'au XVe siècle on voit les bourgeois des villes demander la « gracieuse autorisation » d'abandonner leur droit de bourgeoisie pour se livrer à la guerre. Naturellement l'abandon n'est que momentané ; la querelle terminée, les combattants reprennent leur rang dans leurs cités respectives [2].

Les villes elles-mêmes avaient fréquemment des guerres privées, soit contre de puissantes familles, soit entre elles, soit contre leur suzerain. Du reste, l'Allemagne n'était pas seule à donner un pareil spectacle. En Angleterre, sous Édouard I et Édouard II, les *Cinque ports* et d'autres cités commerciales furent constamment en état d'hostilité avec les habitants des côtes voisines et Hallam peut

---

1 G. von Maurer, *Geschichte der Städteverfassung in Deutschland*, t. I, p. 369 et suivantes.

2 Le même, même ouvrage, t. I, p. 413 et suivantes.

dire que près de la moitié des actes de la collection de Rymer témoignent de ces querelles et de celles qui se produisaient avec les marins de Norvège et de Danemarck. Les jalousies occasionnèrent même des luttes sanglantes entre différentes villes d'Angleterre. Les villes maritimes de Flandre et de France soutenaient également leurs différends par les armes [1].

Cette situation si troublée donna naissance à une institution spéciale, celle des Austrègues ; des États de l'Empire se constituèrent réciproquement arbitres des différents qui s'éléveraient entre eux.

Il fallut des siècles pour faire disparaître la guerre particulière en Allemagne. En 1495, sous la pression de la terreur inspirée par les Turcs, la paix fut de nouveau proclamée par la diète de Worms, la chambre impériale fut instituée avec juridiction souveraine et mission de juger sans appel tous les différends qui pouvaient s'élever entre les divers membres du corps germanique, mais jusqu'au milieu du XVI[e] siècle l'édit de Worms dut recevoir plus de vingt-cinq confirmations.

Le droit de guerre privée était également admis en Italie. Il y occasionna les plus grands ravages. Les constitutions impériales applicables à l'Allemagne et à l'Italie essayèrent de remédier à la gravité de la situation. Une de ces constitutions plus spécialement faite pour l'Italie ordonna « que tous les ducs, marquis, comtes, capitaines, valvasseurs, gouverneurs de province, consuls et magistrats plébéiens des villes, que tous les hommes libres enfin, de l'âge de dix-huit ans jusqu'à celui de soixante, prêtassent serment d'observer et de maintenir la paix et

1 HALLAM, *L'Europe au moyen âge*, Ch. VIII deuxième, partie

renouvelassent ce serment tous les cinq ans ». La violation du serment était punie par des amendes allant de 100 livres d'or pour les cités jusqu'à 6 livres d'or pour les simples citoyens ; des indemnités proportionnées aux dommages étaient allouées aux victimes de la rupture de la paix [1].

Cette tentative de Frédéric Barberousse ne fut pas couronnée de succès. La guerre privée se maintint longtemps encore en Italie.

Il est assez curieux de constater que les *Assises de Jérusalem* gardent le silence sur le droit de guerre privée ; on en peut conclure que celui-ci n'était pas légalement reconnu dans le royaume.

En Suède, cet usage barbare fut florissant jusqu'au milieu du XVIe siècle. Le haut clergé, qui l'exerçait du reste également dans l'Europe centrale et dans l'Europe méridionale, mais par des *advocati* ou vidames, y fut le dernier en possession du droit de guerre et sous Gustave Wasa il fallut un acte des États pour lui enlever la possession de nombreuses forteresses et remettre la garde de celles-ci au roi.

Ward observe qu'à l'exception de la Pologne aucun pays n'a conservé la guerre privée aussi longtemps que l'Écosse. [2]

---

1 Du Boys, *Histoire du droit criminel des peuples modernes* t. II, p. 450.

2 A partir du XVIIe siècle la guerre privée ne se rencontre plus que très rarement. Ward cite les guerres entreprises pour leur propre compte par Ernest de Mansfeld et par Bernard de Saxe durant la guerre de Trente ans. *

Réal rappelle également deux exemples tirés du règne de Louis XIV. En 1683, le duc de Bouillon, sujet de la France pour sa personne et sous la protection de cette couronne pour son duché, déclara la guerre aux ennemis de Louis XIV et cette déclaration fut publiée et affichée dans Paris par ordre du roi. La même année, l'abbé de Stavelot qui voulait figurer parmi les princes de l'Empire déclara la guerre à la France. **

* Ward, *Enquiry into the foundation and history of the law of nations in Europe*, t. II, p. 312.

** Réal de Curban, *La science du gouvernement*, t. V. p. 343.

Dans le domaine de la théorie l'institution de la guerre privée ne pouvait se justifier. Qui dit guerre dit action de la puissance souveraine ; la seule guerre possible, c'est la guerre publique. Le droit romain ne s'était point trompé ; il formule nettement le principe : « *Ut armorum usus*, déclare-t-il, *inscio principe interdictus sit.* » « *Nulli prorsus, nobis insciis atque inconsultis, quorumlibet armorum movendorum causa tribuatur,* » porte la loi de Valentinien et de Valens. Les jurisconsultes du moyen âge, c'est un point que l'on ne saurait assez vivement mettre en lumière, se rallièrent en général à la conception romaine ; leur enseignement est formel à cet égard et, dans le fait, les légistes luttèrent partout pour faire restituer au pouvoir central l'un des plus précieux de ses attributs. Dès le début, ils proclamèrent que celui là seul qui ne reconnaît pas de supérieur a le droit de guerre et Bartole déclare que si une contestation surgit entre des villes qui sont soumises à un souverain, il n'y a point de guerre véritable.

Les jurisconsultes n'étaient pas les seuls à défendre les idées vraies. Déjà au XIII° siècle, un homme dont l'influence sur la pensée médiévale fut énorme, saint Thomas d'Aquin, exigeait pour la justice d'une guerre la réunion de trois conditions en tête desquelles venait l'*auctoritas principis cujus mandato bellum est gerendum*. Le prince doit autoriser la guerre ; il n'appartient nullement à un particulier de la faire de son chef, car, dit l'auteur de la *Somme*, d'un côté, le particulier peut poursuivre son droit devant la justice, de l'autre, la convocation des guerriers est un acte du pouvoir souverain ; les États sont confiés au prince, à lui de les défendre.

« *Non enim pertinet ad personam privatam bellum movere: quia potest jus suum in judicio superioris prosequi. Similiter etiam convocare multitudinem, quod in bellis oportet fieri, non pertinet ad privatam personam. Cum autem cura reipublicæ commissa sit principibus, ad eos pertinet rempublicam civitatis, vel regni, seu provinciæ sibi subditæ tueri.* » Saint Thomas d'Aquin établit même une comparaison entre la guerre et l'exercice de la juridiction : « *Et sicut principes licite defendunt rempublicam materiali gladio contra interiores quidem perturbatores, dum malefactores puniunt.... ita etiam gladio bellico ad eos pertinet rempublicam tueri ab exterioribus hostibus* [1]. »

La question de savoir qui peut déclarer et faire la guerre se ramène dès lors à cette autre question, celle de savoir qui est souverain.

La solution est simple en théorie. Le pape et l'empereur sont complètement indépendants ; ils ont le droit de déclarer et de faire la guerre. Mais en pratique, le problème est plus compliqué. Le pape et l'empereur se proclament les maîtres du monde ; or de tous côtés apparaissent des princes ou des villes qui ne reconnaissent aucune autorité au-dessus d'eux. Les jurisconsultes les admettent à l'exercice du droit de guerre, en même temps que le pape et l'empereur. Lopez pose la question dans un de ses *Dialogues entre le maître et le disciple*. « *An autem is*, demande-t-il, *qui non recognoscit superiorem de facto ut rex Franciæ vel reges Hispaniæ possvnt indicere bellum proprie ?* » La réponse est affirmative. « *Dic quod sic, quia habent jura principis non*

1 THOMAS D'AQUIN, *Summa totius theologiæ. Secunda secundæ partis* quæstio XL, *de bello*, art. I, *Utrum bellare sit semper peccatum.*

autem possunt habere recursum ad superiorem, cum illum non habeant in temporalibus[1] ».

Belli ajoute à ces noms celui du duc de Milan, « *cum in statu suo vice sit supremi principis et habeat potestatis plenitudinem sicut imperator.* » Il cite aussi les Vénitiens en s'appuyant sur l'opinion de Bartole et de Balde, car Venise est, comme le dit Fulgose, une Rome nouvelle elle est la patrie commune, elle est régie non par les lois impériales mais par la justice naturelle et le droit qu'elle a fondé. « *Eam et nos non immerito culmen et decus Italiæ dicemus*, ajoute Belli,*cum sola vel exoriens, contra barbaricas gentes et rapinas ac vastationes tutissimum præbuerit Italis refugium, solaque hodie Italiæ libertatem et dignitatem conservet et tueatur* ». Belli pose donc la règle : « *Ego vero simplicius puto populum quemlibet ac gentem quæ suis vivat legibus atque arbitrio, aut etiam regem aut alium principem sui omnino juris, posse cum libeat et causa subsit, bellum indicere.*[1] »

C'est l'idée renfermée dans la définition célèbre d'Albéric Gentil: «*Bellum est publicorum armorum justa contentio*» définition supérieure, constatons-le en passant, à celle qu'allait donner Grotius.

SECTION IV. — LES CAUSES DE LA GUERRE.

Dans les prolégomènes de son traité du *Droit de la guerre et de la paix*, Grotius déclare que ses devanciers n'ont fait en général qu'effleurer les matières qui concer-

1 JEAN LOPEZ (JOHANNES LUPUS), *Tractatus dialogicus de confœderatione principum, Tractatus universi juris*, t. XVI, f. 303 et suivants.

1 BELLI, *De re militari et de bello tractatus*, première partie, *Tractatus universi juris*, t. XVI, f. 335 et suivants.

nent la guerre. Il range hors de pair Balthazar de Ayala et Albéric Gentil, mais il articule un autre grief contre ceux-ci, c'est de ne pas s'être occupés suffisamment d'un point spécial, la justice ou l'injustice de la guerre. « Ayala n'a rien dit des raisons pourquoi une guerre est appelée juste ou injuste. Gentil a distingué certains chefs généraux qu'il a traités en gros, comme il lui a plu, mais il n'a point touché plusieurs questions belles et curieuses et qui roulent sur des cas très communs. [1] »

A notre avis, l'illustre écrivain se trompe ; en ce qui concerne plus spécialement les causes de la guerre, s'il est un reproche que ses précurseurs ne sauraient encourir, c'est celui d'en avoir passé l'étude sous silence. La plupart d'entre eux mettent à cette étude un soin extraordinaire et quelques-uns arrivent même à des résultats fort satisfaisants. Une critique serait plutôt à adresser aux écrivains du moyen âge ; ici comme en tant d'autres points, leurs distinctions pèchent par une subtilité trop grande et une acuité de raisonnement exagérée.

Le décret de Gratien nous fait connaitre les idées fondamentales du moyen âge au sujet de la justice et de l'injustice d'une guerre.

L'auteur de *La concorde des canons discordants* pose d'abord la question de savoir : *An militare sit peccatum* [1]. Sa réponse est raisonnée. Gratien invoque les préceptes de l'Évangile qui recommandent partout la douceur et défendent la vengeance. Ces préceptes feraient croire que

---

1 GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, traduction de BARBEYRAC, *Discours préliminaire*, § 39.

1 *Decreti secunda pars*, Causa XXIII, quæstio prima : *An militare sit peccatum*.

l'emploi des armes est absolument condamné, si les écrits des Pères et la pratique de l'Église n'avaient appris qu'on peut garder dans le cœur l'esprit de modération tout en réprimant ceux qui commettent des injustices envers un État, pour les engager à ne plus en commettre dans la suite. L'auteur admet donc que la guerre peut être légitime, mais c'est à la condition qu'elle soit rendue nécessaire et il exige chez celui qui recourt à la force la modération dans le combat. Le but de la guerre c'est la paix. Le texte de saint Augustin dont nous avons déjà parlé est tout entier repris par le compilateur. « *Hoc ergo primum cogita quando armaris ad pugnam. quia virtus tua etiam corporalis donum Dei est. Sic enim cogitabis de dono Dei non facere contra Deum. Fides enim quando promittitur etiam hosti servanda est, contra quem bellum geritur; quanto magis amico pro quo pugnatur? Pacem habere debet voluntas, bellum necessitas, ut liberet Deus a necessitate et conservet in pace. Non enim pax quæritur ut bellum excitetur sed bellum geritur ut pax acquiratur.* »

Gratien énumère d'après saint Augustin les fautes naissant de la guerre : « *Nocendi cupiditas, ulciscendi crudelitas, impacatus atque implacabilis animus, feritas rebellandi, libido dominandi et si qua similia, hæc sunt quæ in bellis jure culpantur.* » « *Militare non est delictum*, ajoute-t-il en empruntant de nouveau les paroles de saint Augustin, *sed propter prædam militare peccatum est.* »

Au VIIe siècle, Isidore de Séville, avait défini la guerre juste : « *Justum bellum est quod ex prædicto geritur de rebus repetitis aut propulsandorum hostium causa.* » Il qualifie la guerre injuste : « *Injustum bellum est quod de furore non de legitima ratione initur.* » Les termes sont empruntés à Cicéron.

La double définition se retrouve dans le recueil de Gratien avec de légères variantes: « *Justum est bellum quod ex edicto geritur de rebus repetendis aut propulsandorum hostium causa. Injustum bellum est quod de furore non de legitima ratione initur.* » Et Gratien insère de nouveau une pensée de saint Augustin: « *Justa autem bella definiri solent quæ ulciscuntur injurias si qua gens, vel civitas quæ bello petenda est, vel vindicare neglexerit quod a suis improbe factum est, vel reddere quod per injurias ablatum est. Sed etiam hoc genus belli, sine dubitatione justum est, quod Deus imperat, apud quem non est iniquitas et novit quid cuique fieri debeat.* »

Ces textes et les textes du droit romain fournirent aux canonistes et aux juristes l'occasion et la matière de leurs développements sur le droit de la guerre.

Deux courants se manifestent; tandis qu'une partie des auteurs est sinon très favorable à la guerre, du moins portée à l'excuser, une autre partie s'en montre l'adversaire irréconciliable. Un des beaux génies du moyen âge, l'illustre auteur de la *Summa aurea*, Henri de Suze, cardinal-évêque d'Ostie, va jusqu'à dire que toujours la guerre est présumée injuste et condamnable ; d'autres écrivains, au contraire, voient dans la guerre un fait absolument normal.

Quelles sont les conditions requises pour que la guerre soit juste ? Les auteurs se rencontrent généralement sur ce point ou du moins, leur enseignement se confond dans ses grandes lignes.

Saint Thomas d'Aquin veut la réunion de trois conditions : « *Respondeo dicendum quod ad hoc quod aliquod bellum*

sit justum, tria requiruntur. Primo quidem auctoritas principis cujus mandato bellum est gerendum..... Secundo requiritur causa justa ut scilicet illi qui impugnantur propter aliquam culpam impugnationem mereantur......... Tertio requiritur ut sit intentio bellantium recta, qua scilicet intenditur, vel ut bonum promoveatur, vel ut malum vitetur » Nous avons rapporté les développements que le docteur angélique donne à la première de ces conditions. Il insiste également sur la seconde et s'appuie surtout sur l'autorité de saint Augustin et sur le passage reproduit par Gratien. La rectitude de l'intention fait aussi l'objet d'un commentaire approfondi : à défaut de la *recta intentio*, la guerre est illicite : « *Potest autem contingere, ut si sit legitima autoritas indicentis bellum, et causa justa : nihilominus propter pravam intentionem bellum reddatur illicitum* [1]. »

Balde exige cinq conditions, elles rentrent sous les rubriques *persona*, *res causa*, *animus* et *auctoritas*. Celui qui fait la guerre doit pouvoir la faire ; la chose pour laquelle elle est faite doit être juste ; la guerre doit être nécessaire, et non pas volontaire, dans sa cause ; l'intention ne peut être la vengeanee ; il faut enfin que le prince qui déclare la guerre ait le droit de la déclarer.

Quelques jurisconsultes suivirent saint Thomas d'Aquin et ramenèrent les conditions à trois rubriques : la personne, la cause, l'intention.

Un contemporain de Balde, Jean de Lignano émet au sujet de la guerre des idées étranges. La définition

---

1 Thomas d'Aquin, *Summa totius theologiæ. Secunda secundæ partis* questio XL, *de bello*, art. I, *Utrum bellare sit semper peccatum.*

qu'il en donne est très générale : « *Bellum est contentio exorta propter aliquid dissonum appetitui humano propositum ad dissonantiam excludendam tendens.* » La guerre se divise en guerre spirituelle et en guerre corporelle. La guerre spirituelle, *bellum spirituale*, est céleste ou humaine; la guerre corporelle, *bellum corporale,* est universelle ou particulière. Le *bellum spirituale cœleste,* c'est la lutte des anges rebelles contre Dieu ; le *bellum spirituale humanum*, c'est le combat que l'homme soutient contre ses passions et qui a son origine dans le démon. Aux guerres spirituelles correspondent les guerres corporelles, car tout acte corporel est inspiré par l'élément céleste, et de là, la lutte, c'est-à-dire une répugnance virtuelle. Cette répugnance a son fondement dans les astres. Jean de Lignano qui s'adonne à l'astrologie, prétend le démontrer ; son idée favorite est que le monde ne saurait durer sans guerre ; il n'ose affirmer cette proposition d'une manière absolue, mais déclare ne voir aucun péché à l'admettre : « *Omnis actus inferior corporeus dirigitur a supercœlestibus, et ibi est pugna, id est repugnantia virtualis, insurgens propter diversitatem corporum cœlestium et maxime planetarum, quæ plus apud cuncta operantur quam fixæ, et diversitatem adspectuum situum et motuum eorundem, quibus forte attentis non foret bene possibile mundum esse sine bello. Et forte non esset peccatum secundum semitas naturalium* (philosophorum) *et astrologorum tenere mundum non posse diuturnari sine bello et cum sola pace...* » « *Protestor tamen,* semble-t-il avoir hâte d'ajouter, *si theologi secus sentiant, me subjicere in omnibus quæ eos contingunt eorum correctioni.* » Cette influence des astres, notre auteur la constate chez tout homme : « *Experientia docet quod propter*

infirmitatem et difformitatem adspectuum tempore nativitatis insurgunt inter homines naturales dilectiones et naturales inimicitiæ. » Il la voit également dans les États : « *Sic inter civitates et villas et castra insurgunt dilectiones et odia naturaliter propter uniformitatem adspectuum tempore constructionis earum et sic insurgunt odia et bella ex influentia cælesti, sic et inimicitiæ et paces sic inter provincias.* » La guerre a pour but de remédier à cette *repugnantia*. Comme telle elle provient de Dieu : « *Omnis facultas tendens in bonum a Deo positive, nedum permissive derivatur. Sed facultas belli indicendi justi tendit in bonum, ergo a Deo positive provenit. Bellum justum tendit in bonum, nam tendit in pacem et in quietem universi* ». Dieu agit comme médecin: « *Et sic clare demonstratur Deum ut medicum altissimum et conservatorem universi bella imperare ut eradicentur delicta* ». L'action du Créateur sur la terre s'opère au moyen des corps célestes dont les effets sont divers « *Sed natura cælestis*, continue Lignano, *difformatur adspectu et motu, et ipsius partes sunt difformes ex sui natura in influendo.* » Qu'en conclut l'auteur ? Du fait, il déduit la nécessité du fait : « *Ergo necesse est produci hos effectus repugnantes et difformes, cum non sit quod impedire possit. Et hoc inferri posset quod naturaliter necesse est esse bella, nec aliter procederet naturaliter mundi gubernatio.* » Ce n'est pas qu'il veuille supprimer le libre arbitre. Il proteste énergiquement contre cette pensée : « *Immo durat libertas arbitrii, sed operatur in organa virtutum sensitivarum, quæ recepta influentia administrant intellectum et sic per indirectum influit* ». Sa conclusion résume clairement toute la théorie : « *Non ulterius circa hanc deductionem insisto, sed sufficiat illatum ex prædictis et*

demonstratum bella provenisse a Deo positive et effective, licet ex hoc ultimo inferatur non immediate, sed mediante machina cælesti naturaliter operando. »

Dans l'application, Lignano exige que la guerre soit autorisée par le prince qui ne reconnaît pas de supérieur [1].

Vers la fin du XIV[e] siècle, Honoré Bonnor ou Bonnet, prieur de Salon en Provence, docteur en décret, comme il nous le fait connaître, dédia à Charles VI son livre *L'arbre des batailles*. L'auteur explique ce titre singulier : « Si m'est venue une telle imagination que je face un arbre de deuil au commencement de mon livre sur lequel vous pourrez au dessus tout premièrement veoir les regens de sainte Eglise estre en si tresfière tribulation que oncques plus fière ne fust.... Après vous pourrez veoir la grant discention qui est aujourd'huy entre les roys et princes chrestiens. Vous pourrez après veoir la grant angoisse et discort qui est entre les communautez, et selon cet arbre j'ordonnerai mon livre en quatre parties. » L'ouvrage de Bonnor s'occupe, en effet, des tribulations de l'Église avant et après la venue de Jésus-Christ, de la destruction et des tribulations des « quatre royaulmes » de Babylone, de Carthage, de Macédoine et de Rome, des batailles en général et des batailles en « especial ». Les deux dernières parties constituent un véritable traité du droit de la guerre et sont un des plus précieux monuments de notre science.

Bonnor est un contemporain des grands commentateurs ; aussi l'*Arbre des batailles* est-il rempli de passages

1 JEAN DE LIGNANO, *Tractatus de bello, Tractatus universi juris*, t. XVI, f. 371 et suivants.

ittéralement traduits des écrits des maîtres italiens. Il procède partiellement de Lignano, et emprunte à celui-ci, ou du moins à un maître commun, les innocentes rêveries que nous venons de résumer au sujet des causes naturelles des guerres. « Selon les maistres es loys, bataille n'est autre chose sinon aucune discort ou debaz lesquels sont venuz pour aucunes choses desplaisantes à la voulenté humaine, pour celluy debaz retourner en accord et à raison. » Il n'est pas possible que le monde soit en paix. « C'est impossible chose que le ciel se repose, c'est-à-dire que il ne remue pas de ung lieu. Car continuellement qu'il se retourne d'orient en occident ce n'est pas sans soy remouvoir, ce qu'il fait chaque jour. Les corps terriens se meuvent au mouvement du ciel. Item plus fort ; les corps terriens se gouvernent par les corps célestiaulx selon que dient les philosophes. Mais il est clere chose que les corps celestiaulx font venir es choses terriennes natures repugnans et diversitez de conditions.» Bonnor continue de développer cette pensée et il ajoute qu' « il y a plusieurs citez quy du commencement qu'elles furent faittes toujours se sont entramées, sans que leur amour soit venu par merite ne par service que au commencement ni depuis l'une ait fait à l'autre. Et si trouvez d'autre part aucunes villes et citez quy de leur premier commencement sans que l'une ait à l'autre point fait de mal, toujours sont en haine [1]. » Ces passages n'offrent guère qu'un intérêt de curiosité ; nous aurons bientôt l'occasion de citer d'autres parties du livre qui nous feront connaître les nobles qualités de

---

1 BONNOR, *L'arbre des batailles*, troisième partie, ch. 2. Je cite d'après le manuscrit 9079 de la Bibliothèque royale de Bruxelles.

notre auteur, son cœur loyal et son esprit honnête. Ajoutons dès maintenant que tout comme Lignano, Bonnor exige pour la guerre une licence d'un prince qui ne reconnaît pas de supérieur.

A l'exemple d'écrivains antérieurs, Lopez divise la guerre en guerre proprement dite et guerre improprement dite, *bellum proprie sumptum* et *bellum improprie sumptum*. La guerre proprement dite peut seule sortir les effets de la guerre. On la définit : « *Bellum quod auctoritate juris seu principis superiorem non recognoscentis indicitur.* » Mais cette condition est insuffisante ; la guerre doit réunir d'autres conditions et doit notamment être rendue inévitable et nécessaire. « *Bellum debet esset necessitatis. Ideo enim bellamus ut sine injuria in pace vivamus.* [1] »

François Arias est plus explicite encore au sujet du caractère de nécessité que doit présenter la guerre. Amant passionné de la paix, il tâche de limiter et de restreindre la guerre dont il semble ne reconnaître la légitimité qu'à regret. La guerre est double ; elle est ou publique ou particulière ; celle-ci est improprement appelée guerre ; la première seule, celle qui est faite en vertu de l'autorité d'un prince ne reconnaissant point de supérieur, est une vraie guerre. « *Pacem habere voluntatis est, bellum autem debet esse necessitatis.* » « *Non pax quæritur ut bellum exerceatur, sed bellum geritur ut pax acquiratur* »[2]. L'idée de saint Augustin revient de nouveau.

1 Lopez (Johannes Lupus), *De bello et bellatoribus tractatus, Tractatus universi juris*, t. XVI, f. 328.

2 François Arias, *De bello et ejus justitia tractatus, Tractatus universi juris*, t. XVI, f. 325 et suivants.

Belli n'est point comme Arias adversaire de la guerre. L'écrivain espagnol a toujours devant lui le précepte du décalogue *Non occides;* le soldat lui apparaît comme souillé de sang. Belli, au contraire, s'incline devant le fait de la guerre : la guerre a toujours existé, elle existera aussi longtemps que le monde ; certes il faut pour l'entreprendre une cause juste ; il faut qu'elle soit nécessaire, mais le recours aux armes est permis quand il s'agit de repousser une injure : défendre la patrie et le prince est chose licite[1].

Un autre écrivain, Conrad Brunus, dit que la guerre est double : « *Unum bellum est Domini, alterum mundi. Bellum Domini vocamus quod hujus mundi etiam prudentes justum appellant. Et est quod justæ et legitimæ pacis vel conservandæ vel recuperandæ causa suscipitur.* » La guerre injuste, au contraire, est celle « *Quod justæ et legitimæ pacis perturbandæ extinguendæve causa infertur.* [2] »

Victoria enseigne que les chrétiens peuvent s'engager dans une guerre défensive, résister à la violence par la violence et reprendre les biens que l'ennemi a capturés ; quant à la guerre offensive elle est autorisée pour la réparation d'une injustice. C'est, somme toute la reproduction de la doctrine du droit canon [3].

Soto, disciple de Victoria, ne s'écarte pas des principes posés par son maître [4].

Ayala et Gentil professent la même opinion. Le premier résout affirmativement la question de savoir si la guerre

---

1 Belli, *De re militari et de bello tractatus*, première partie.
2 Conrad Brunus, *De seditionibus*, L. III, ch. III.
3 François de Victoria, *Relectiones theologicæ*, Relectio sexta, *De jure belli.*
4 Dominique Soto, *De justitia et jure*, L. V, quæstio III, art. V.

peut être juste. Le point a été contesté, dit-il, mais à tort; le sage regrettera la nécessité de la guerre, il la fera néanmoins dans l'intérêt général. « *Dolebit ergo sapiens justi belli sibi exstitisse necessitatem : suscipiet tamen, communi reipublicæ utilitati consulens potius quam privatorum, ne contra præceptum illud Platonis dum partem aliquam reipublicæ tueri vult, totum corpus deserat* » [1]. Autrefois, ajoute-t-il, les vaincus étaient réduits en esclavage on peut affirmer que cette servitude est utile à la communauté et à ceux même qui sont punis et qui ne pourront plus mal faire.

Gentil consacre tout un chapitre de son traité à établir que la guerre peut être juste [2].

Suarez a traité la matière avec sa hauteur de vues accoutumée. Dans la troisième partie de son livre sur les trois vertus théologales, il y consacre plusieurs pages [3]. L'illustre jésuite est pénétré d'un vif amour de l'humanité et d'un grand sentiment du droit ; il reconnaît la légitimité de la guerre. « Les Manichéens suivis en cela par Wicliffe ont déclaré que la guerre est un mal en soi, que faire la guerre c'est agir contre la charité ; c'est là une erreur. La guerre n'est pas contraire à la paix ; elle est plutôt la voie qui y conduit ; elle n'est pas opposée à la charité que l'on doit avoir pour ses ennemis, car l'adversaire honnête hait les œuvres, non les personnes. La guerre défensive est parfois obligatoire ; la guerre même agressive peut être honnête et néces-

---

1 Ayala, *De jure et officiis bellicis et disciplina militari libri tres*, præfatio.

2 Albéric Gentil, *De jure belli libri tres*, L. I, ch. V, *Bella juste geruntur*,

3 Suarez, *Opus de triplici virtute theologica, fide, spe et charitate, in tres tractatus pro ipsarum virtutum numero distributus*, troisième partie, ch. XIII, *De bello*.

saire. Luther a dit qu'il n'est pas permis de résister aux maux envoyés par Dieu ; cette proposition est ridicule. Dieu ne veut pas ces maux ; il les permet seulement et par là même ne défend pas qu'on essaie de les détourner. Dans cette question des guerres agressives et défensives, Suarez fait remarquer qu'il ne faut point s'arrêter aux apparences, et en ce qui concerne la guerre en général il énonce les conditions qu'elle exige : « *Ut bellum honeste fiat nonnullæ conditiones sunt observandæ quæ ad tria capita revocantur : primum ut sit a legitima potestate ; secundum ut justa causa et titulus ; tertium ut servetur debitus modus et æqualitas in illius initio, prosecutione et victoria* ». Suarez résume sa pensée en disant que « *licet bellum per se non sit malum, tamen propter multa incommoda quæ secum affert ex iis negotiis est quæ sæpe male fiunt.* »

Examinons maintenant de plus près les causes de la guerre en prenant ce terme dans le sens que lui donne Grotius, c'est-à-dire dans le sens de raison justificative qui rend ou semble rendre la guerre juste, et non dans celui de motif déterminant de la guerre [1].

Reprendre ce qui a été injustement enlevé et défendre la patrie, telles sont pour plusieurs auteurs les causes justes de la guerre. Lopez est de cet avis. Il exige du reste, comme nous l'avons observé, la nécessité. Belli partage ce sentiment. Covarruvias cite cinq causes spéciales : la défense de la patrie, la vengeance à tirer d'une injure indûment faite, la répression de la rébellion, la reprise de choses injustement enlevées, le refus de passage innocent. Il reconnaît cependant que la répres-

1 GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, traduction de BARBEYRAC, L. II, ch. I.

sion de la rébellion n'entraîne point les effets de la guerre en ce qui concerne les prisonniers et le butin ; il y a exercice de juridiction et application d'une pénalité plutôt que guerre [1].

Ayala admet comme causes la défense de l'État, de ses sujets, de ses biens et de ses alliés, la vengeance d'une injure et le recouvrement de ce qui a été enlevé par l'ennemi et il a soin d'ajouter que la plus juste des guerres est celle que fait le prince contre ses sujets rebelles. Les circonstances au milieu desquelles se trouvait Ayala expliquent cette particularité de sa doctrine.

D'origine espagnole, ayant dans le parti royal toutes ses attaches de famille et d'intérêt, ami personnel d'Alexandre Farnèse, catholique ardent, il vise spécialement le prince d'Orange et ses partisans. Aux yeux des Belges, ceux-ci représentaient la cause de la liberté religieuse et politique et l'histoire a confirmé ce jugement; aux yeux de l'auditeur général des armées de Philippe II, ils étaient des révoltés. Aussi, comme ce dernier les attaque, comme il leur conteste toute espèce de droit aux lois de la guerre! « La rébellion constitue une injure grave faite à Dieu, car toute puissance vient de Dieu suivant le mot de saint Paul et l'injure faite au prince est censée faite à Dieu. Le rebelle ne peut être assimilé à l'ennemi ; celui qui le combat exerce le droit de uridiction plutôt qu'il ne fait la guerre ; les droits de la guerre, la captivité, le postliminie ne peuvent être invoqués par les rebelles, pas plus qu'ils ne pourraient l'être par les pirates et les

1 COVARRUVIAS Y LEYVA, *Opera omnia*, *Regulæ* Peccatum *relectio*, § 9, *De potestate temporali et spirituali*.

brigands, mais ils sont applicables contre eux : « *In ipsos vero jure belli sævire, multoque magis quam in hostes licet : sunt enim odio digni majore et non debet esse melioris conditionis rebellis et latro quam legitimus et justus hostis* » [1]. On ne peut objecter, ajoute-t-il, ce que dit Ulpien que dans les dissensions civiles, les adversaires ne sont point des ennemis ; on ne peut invoquer les dispositions des lois espagnoles ordonnant que dans les luttes civiles, les biens enlevés seront restitués au centuple, car il n'y a pas seulement que des dissensions civiles lorsque la majesté de l'empire est l'objet de machinations et que la perte de l'État est complotée. La désobéissance des sujets, la révolte, est un crime très grave: on la peut comparer à l'hérésie. « *Inobedientia subditorum et rebellio in principem gravissimum crimen habetur et heresi comparatur et inobediens dicitur infidelis* [2] » La conclusion est digne des prémisses. Il est permis de tuer le tyran qui s'est emparé du pouvoir violemment et illégalement, si la tyrannie ne peut être rejetée autrement. « *Ex his certe liquet quod quemvis tyrannum qui per vim et illegitime principatum occupavit, si tyrannis aliter tolli non possit occidere cuilebet licitum sit.* »

Cette phrase a fait ranger Balthazar de Ayala parmi les partisans de la vieille doctrine du tyrannicide [3]. C'est à tort. Lui-même explique sa pensée. « *Illum tamen qui jure successionis electionisve princeps est, quamvis*

---

1 Ayala, *De jure et officiis bellicis et disciplina militari*, L. I, ch. II. n° 15.

2 Le même, même ouvrage, L. I, ch. II, n° 23 et suivants.

3 Lecky, *History of the rise and influence of the spirit of rationalism in Europe*, t. II, p. 163.

inique et crudeliter agat, privato non licere occidere neque populo eum rejicere vel ab eo deficere. » Et il invoque le décret par lequel le concile de Constance avait condamné, en 1415, grâce à Gerson, la fameuse théorie dont le cordelier Jean Petit s'était fait le défenseur. « *Legitimus enim princeps*, ajoute Ayala, *quamvis crudelis et iniquus, tyrannus dici non potest.* » Tout empire, tout pouvoir sur le peuple a été donné au prince ; le peuple ne peut donc juger le prince. Le pape, il est vrai, peut forcer celui-ci à se conformer à la justice, car il occupe la place de Dieu sur la terre, il a reçu le double glaive spirituel et temporel et si l'intérêt de la chrétienté l'exige, il peut déposer les rois. Attribuer une semblable puissance au peuple, comme quelques uns le font, est au contraire chose absurde et inique et mène au renversement de l'État.

Ayala combat ici en réalité les spéculations politiques dans lesquelles le calvinisme et surtout le protestantisme français venaient de se lancer depuis la Saint-Barthélemy; il critique la *Franco-Gallia* d'Hotman ; il déclare le régicide impie. Mais, remarquons-le bien, c'est pour faire ressortir avec plus de force la légitimité de la destruction du rebelle, car le tyran dont parle Ayala, c'est le chef des révoltés. Les doctrines qu'il énonce ont un but pratique. Le traité *Du droit et des devoirs de la guerre et de la discipline militaire* est daté du camp devant Tournai, le 31 octobre 1581. Le 15 juin 1580, Alexandre Farnèse avait publié le cruel édit qui mettait à prix la tête du prince d'Orange ; le 26 juillet 1581, les États Généraux avaient solennellement déclaré déchu de sa puissance royale leur mauvais souverain. Condamné et rebelle,

le Taciturne tombait sous le coup des principes formulés par Ayala et celui-ci s'arrogeait ainsi la mission de faire à l'avance l'apologie du plus odieux des crimes; dans un livre consacré au droit, il glorifiait l'épouvantable action de Balthazar Gérard.

Le premier livre du traité d'Albéric Gentil, c'est-à-dire près du quart de l'ouvrage, est employé à l'étude des causes de la guerre. Elles se ramènent sous trois catégories et sont divines, naturelles ou humaines. Nous aurons l'occasion de revenir sur les idées de Gentil au sujet des causes divines.

En ce qui concerne les causes naturelles, il n'existe pas, dit-il, de guerres commandées par la nature; seulement il en est que l'on fait en suivant pour ainsi dire la nature, en la prenant comme guide, et il en est d'autres que l'on entreprend parce que l'adversaire conteste et dénie l'usage d'une chose qui est attribuée par la nature. Les premières causes naturelles sont la *necessaria defensio* l'*utilis defensio,* l'*honesta defensio*; la guerre est ainsi faite *necessarie*, *utiliter* ou *honeste*. La défense nécessaire n'a pas besoin d'être commentée. L'*utilis defensio* a lieu quand on craint d'être soi-même attaqué. L'*honesta defensio* se produit *in gratiam aliorum*, pour défendre et protéger les autres. Les deuxièmes causes naturelles se présentent *si propter id bellum suscipitur quod a natura tribuitur et ab hominibus denegatur*. Gentil cite le *transitus innoxius*, la navigation, le commerce.

Les causes humaines se présentent quand le droit a été violé. Les cas, dit Gentil, sont multiples.

Suarez exige un juste titre. Qu'est-ce donc que le *justus*

titulus devant la raison naturelle, demande-t-il. Il fournit la réponse. Aucune guerre ne peut être juste si elle n'a une cause légitime et nécessaire et cette cause juste et suffisante, c'est toute injure grave que l'on ne peut venger ou réparer autrement que par la guerre. Les injures peuvent être ramenées à trois branches : un prince peut s'emparer des biens d'autrui et ne pas vouloir les restituer ; il peut refuser sans motif raisonnable la *communitas gentium* ; il peut blesser un adversaire dans son honneur. Ces injures peuvent se faire au prince ou à ses sujets ; point de distinction à établir, car le prince est le gardien de l'État et de ses sujets ; elles peuvent s'adresser à ceux que le prince protège et à ses amis ; peu importe, l'effet est le même.

Ces théories, il faut en convenir, Grotius ne les dépasse point.

Les causes de la guerre exercent naturellement leur influence sur sa justice, que la guerre soit offensive ou défensive. Quelques auteurs voient avec une certaine faveur la guerre défensive, qui est pour eux synonyme de guerre juste. Nous n'avons pas besoin de dire combien cette opinion est erronée. Le souverain qui le premier prend les armes, soit qu'il le fasse justement ou injustement, entreprend une guerre offensive ; celui qui oppose ses forces à celles qu'on emploie contre lui fait une guerre défensive, soit qu'il ait, soit qu'il n'ait pas raison de faire la guerre [1].

Une importante question se présente ici, celle de la

[1] Réal de Curban, *La science du gouvernement*, t. V, p. 362.

guerre contre les infidèles et de la guerre contre les hérétiques.

L'hostilité contre les infidèles éclate dans la plupart des écrits juridiques du moyen âge ; elle est surtout exprimée à l'endroit des Sarrasins et des Turcs.

Jusqu'au XII[e] siècle, les Sarrasins avaient été un danger permanent pour les populations européennes des côtes de la Méditerranée; à partir de cette époque, ils formaient encore une puissance redoutable et quand les Turcs entrèrent à leur tour en lice, on put croire que la chrétienté était menacée dans son existence. Il y a là déjà une explication de cette dureté des publicistes que l'enseignement de l'Église ne pouvait manquer d'accentuer[1].

---

1 L'Église alla jusqu'à prohiber le commerce avec les Sarrasins. En 1179, le troisième concile de Latran emprunta à la législation byzantine une loi qui défendait de leur vendre des armes, du fer, des bois de construction et tout ce qui pouvait servir à la guerre ; il menaça les contrevenants de toute la rigueur des peines ecclésiastiques : « *Ita quorundam animos occupavit sæva cupiditas, ut qui glorientur nomine christiano Sarracenis arma, ferrum et ligamina deferant galearum, et pares aut etiam superiores in malitia fiant illis, dum ad impugnandos Christianos arma eis et necessaria subministrant. Sunt etiam qui pro cupiditate sua in galeis et piraticis Sarracenorum navibus regimen et curam gubernationis exerceant. Tales igitur ab ecclesiastica communione præcisos et excommunicationi subjectos, rerum suarum per principes catholicos et consules civitatum privatione mulctari, et capientium fieri servos censemus. Præcipimus etiam ut per Ecclesias maritimarum urbium crebra et solennis in eos excommunicatio proferatur*[*]. » D'autres conciles réitérèrent ces prescriptions.

C'était empêcher tout trafic, car les articles interdits constituaient précisément les principaux moyens d'échange avec l'Orient. Venise éluda la défense, d'une part en faisant de la factorerie de Tana sur la mer d'Azof, le centre de ses opérations, d'autre part en provoquant le commerce de nouveaux articles. Les papes interdirent alors toute exportation indistinctement. Ces nouvelles défenses furent également violées, et la cour de Rome tentée par les profits du commerce levantin prêta elle-même les mains à la violation de ses décrets ; une amende considérable rachetait le péché. Benoît XII accorda à quelques maisons de Venise des licences spéciales qui furent suivies, en 1345, d'une dispense générale pour le corps des marchands de la république.

* *Decretalium Gregorii IV*, L. V, tit. VI, *De Judaeis, Sarracenis et eorum servis.*

Henri de Suze demande comment les chrétiens doivent se conduire vis-à-vis des Sarrasins. Il établit une distinction. Les Sarrasins qui sont soumis à l'Empire — il s'en trouvait notamment en Sicile, — ne peuvent pas être attaqués ; mais ceux qui ne reconnaissent ni la domination de l'Église ni la domination de l'Empire doivent l'être. « *Alii autem qui dominium romanæ Ecclesiæ non recognoscunt sive Imperii romani, impugnandi sunt* [1]. » La guerre faite aux infidèles s'appelle la guerre romaine, elle est juste : « *Bellum quod est inter fideles et infideles potest dici bellum romanum et hoc justum. Hoc enim romanum voco, quia Roma est caput fidei nostræ et mater* [2]. » Les autres canonistes sont plus formels encore, s'il est possible.

Le sentiment qui anime les canonistes se retrouve chez les légistes. A la suite de la glose, Bartole admet la division de l'humanité en peuple romain et en peuples étrangers. Il comprend dans le peuple romain les princes et les gouvernements qui directement ou indirectement, en fait ou en droit, reconnaissent l'autorité de l'Empire. Il entend par peuples étrangers ceux qui ne veulent point voir dans l'Empereur le maître du monde. « *Sunt et populi extranei proprie qui non fatentur imperatorem romanum esse dominum universalem.* » Ces derniers, Bartole les énumère ; ce sont les Grecs, les Tartares, les Juifs, d'autres encore ; mais tous ne se trouvent pas dans

La dispense devait se renouveler dans les cinq ans.** Remarquons à cette occasion que d'autre cités obtinrent de semblables concessions. En 1367, Urbain V accorda à la ville de Montpellier la permission de commercer avec les infidèles au moyen d'un seul navire et vers le milieu du siècle suivant Eugène IV et Nicolas V autorisèrent Jacques Cœur aux mêmes fins.

** SCHERER, *Histoire du commerce de toutes les nations*, traduction de RICHELOT et VOGEL t. 1, p. 199.

1 HENRI DE SUZE (HOSTIENSIS) *Summa aurea*, L. V, rubrica *de Sarracenis*.

2 Le même, *Summa aurea*, L. 1, rubrica *De treuga et pace*.

la même situation vis-à-vis des chrétiens ; les uns sont des alliés ; les autres vivent en paix, d'autres encore sont totalement étrangers ; il en est avec qui il y a guerre : ce sont les Sarrasins et les Turcs. « *Quidam ex istis sunt nobis fœderati ut erant Græci nobis fœderati contra Turchas. Quidam sunt cum quibus habemus pacem ut Tartari nam mercatores nostri vadunt ad illos et illi ad nostros. Quidam cum quibus non habemus pacem, nec guerram, nec aliquid facere ut cum illis de Indis. Quidam sunt cum quibus habemus guerram indictam ut cum Sarracenis et hodie cum Turchis.*[1] »

Cette énumération et cette affirmation sont reproduites presque textuellement par Jean de Lignano dans son *Traité de la guerre* Ce dernier auteur établit le droit de l'Église de faire la guerre aux infidèles, d'envahir leurs terres, de conférer des indulgences aux chrétiens qui s'enrôleront sous la bannière sainte. « Il n'y a qu'un seul maître du monde, c'est le pape et il a juridiction de droit sinon de fait sur les infidèles. » « *Unus est dominus orbis et iste est Papa. Papa de jure habet jurisdictionem supra infideles licet non de facto.* » Jean de Lignano déduit de ce principe une proposition déjà enseignée par Henri de Suze ; le gentil qui pèche contre la loi de nature ou qui adore les idoles fournit une cause légitime de guerre ; seulement Lignano réserve l'exercice du droit de guerre au pape. Celui-ci peut également autoriser les hostilités contre les infidèles qui occupent la Terre Sainte où le Christ a voulu naître et mourir ; la Terre Sainte a été enlevée à l'empereur; le pape peut la récupérer en vertu de son principat. Il est d'autres pays possédés par les

1 BARTOLE DE SASSOFERRATO, *Commentaria in secundam Digesti novi partem. De captivis et postliminio reversis et redemptis ab hostibus.*

infidèles qui ne sont point consacrés et sur lesquels ni l'Empire ni l'Église n'ont eu de juridiction de fait ; le pape peut ordonner que les maîtres de ces contrées ne molestent point les chrétiens et en cas de désobéissance les déclarer déchus de leur juridiction .

Balde émet des idées plus larges. Il résout négativement la question de la légitimité de la guerrre contre les infidèles : « *Quæritur utrum contra reges infidelium viventes nobiscum in pace sit licitum bellum ? Et dic ut non.* » Néanmoins si les infidèles eux-mêmes font la guerre aux chrétiens ceux-ci peuvent répondre par des actes hostiles. « *Si tamen ipsi bellum christianis inferunt non est dubium quia justam retorquutionem patiuntur injusti* [1].» Le célèbre jurisconsulte se contredit, à la vérité, dans un autre passage de ses écrits où il autorise la guerre contre les infidèles et contre les hérétiques parce que l'hérésie et l'infidélité les privent de la juridiction.

« Par quel droit et par quelle raison peut-on mouvoir guerre contre les Sarrazins. » Bonnor pose la question. « C'est assavoir, dit-il, par quel droit ne par quelle raison len peult mouvoir guerre contre les Sarrazins ou autres mescreans ou se ce est chose deue que le pape donne indulgences et pardons pour les guerroier. Et tout premièrement je veuil prouver comment guerre ne se doit faire contre les mescreans. La première raison est telle : notre seigneur Dieu a créé tous les biens de la terre pour les bons comme pour les méchans. » L'auteur ne voit pas

1 Jean de Lignano, *Tractatus de bello*. *Tractatus universi juris*, t. XVI, 371 et suivants.

2 Balde, *Commentaria in primam digesti veteris partem*, sur la loi cinquième.

que Dieu ayant donné les biens aux infidèles les chrétiens les peuvent ôter. Parmi les autres arguments à l'appui de sa thèse, il fait valoir que le baptême ne doit pas être imposé de force, or puisqu'on ne peut employer la force pour faire recevoir le baptême comment le pourrait-on pour enlever des richesses ? Le pape ne doit pas donner indulgence pour la guerre contre les mécréants car il dit lui-même « qu'il ne lui appartient en rien de ceux qui sont hors la foi. » Néanmoins Bonnor admet des exceptions à sa règle. « Si ung Sarrazin ou ung Juif faisait contre la loi de nature, certes le pape si le pugnirait de icelluy péchié » Dieu a donné l'exemple. « Mais si les Juifs ou les Sarrazins faisaient contre les évangiles le pape ne les en pourroit mie pugnir. Car homme du monde ne doit estre contraint de croire en la foy. Encore je vous dy une autre chose, c'est que le pape puet donner indulgences contre les mescreans pour recouvrer la sainte terre de Jherusalem laquelle fut par droitte conquête gaignée aux chrestiens par la passion de Jhesucrist notre seigneur. Et si fut conquise après sa passion par le prince de Romme. Mais après les Sarrasins l'ont occupée, ce que faire ne devaient de bon droit. Et par cette raison le pape peut donner indulgences à tous ceulx quy la vouldront recouvrer. Mais je vous déclaire que de faire guerre générale contre les Sarrazins sans le congié du pape je ne voy pas comment il se puist bien faire.... Et après je vous déclaire que le pape raisonnablement ne peut déclairer guerre contre les mescreans pour les autres terres ou royaulmes qu'ils tiennent. Sinon que icelles terres fussent duement subjettes à l'Église ou à l'empire de Romme. » Le pape peut cependant commander aux infidèles « qu'ils ne griéf-

vent les chrestiens »,car dans ce cas, il pourrait leur ôter leur droit de juridiction. Bonnor admet une autre exception ; le roi de Jérusalem peut revendiquer son trône [1].

L'*Arbre des batailles* traite une matière similaire dans un passage subséquent. Le prieur de Salon demande : « Se l'Eglise peut ordonner bataille entre les Juifs » et examine les raisons à faire valoir pour la solution affirmative et pour la solution négative. Il convient que les Juifs montrent aux chrétiens « qu'ils sont tous leurs ennemis expres, » mais il n'en soutient pas moins que la guerre n'est pas autorisée. « Et si les Juifs nous font assez de mal, dit-il, nous ne leur faisons guaires de bien. » [2]

Dans ses *Relectiones theologicæ*, François de Victoria enseigne que la diversité de religion ne saurait être considérée comme un juste motif de faire la guerre, pas plus que le refus d'une nation païenne d'embrasser le christianisme. Le pape ne possède aucun pouvoir temporel ni sur les infidèles, ni sur les Indiens. Victoria énonce néanmoins une théorie qui devait fatalement entraîner de déplorables conséquences : le pape, dit-il, a pu confier aux Espagnols seuls la mission de convertir les Indiens ; il a pu dans l'intérêt de la religion interdire aux autres peuples la prédication de l'évangile et la propagande du christianisme. « *Papa potuit negotium conversionis Indorum barbarorum solis Hispanis demandare, et omnibus aliis non solum prædicationem, sed etiam commercium interdicere, si expediret ad Christianismi religionis propagationem.* [3] »

---

1 BONNOR, *L'arbre des batailles*, quatrième partie, ch. 2.
2 Le même, même ouvrage, quatrième partie, ch. 63.
3 FRANÇOIS DE VICTORIA, *Relectio quinta, de Indis*.

Soto promet d'examiner plus spécialement le droit de faire la guerre aux infidèles dans un travail spécial *De ratione promulgandi Evangelium* ; les développements qu'il donne à sa pensée dans son traité *De justitia et jure*, permettent cependant de la saisir d'une manière complète.

Il établit trois catégories d'infidèles. En premier lieu, viennent les infidèles qui vivent, en fait et en droit, sous la domination de princes chrétiens ; tels étaient les Sarrasins et les Juifs en Espagne, tels sont les Juifs en Italie et en Allemagne. Il est hors de doute que les rois ont action sur ceux-ci et qu'ils peuvent même les dépouiller de leurs biens. En second lieu, se placent les infidèles qui sont soumis, sinon en fait du moins en droit, à des princes chrétiens ; Soto entend par là ceux qui occupent des pays ayant appartenu aux chrétiens. « Il est évident, dit-il, que nous pouvons leur déclarer la guerre et leur enlever leurs possessions ; toutefois un particulier voyageant parmi eux ne serait pas autorisé à leur prendre ce qui leur appartient. » En troisième lieu, il convient de noter les infidèles qui n'obéissent, ni en fait ni en droit, à des princes chrétiens, qui ne sont point ennemis du christianisme et qui ou bien ignorent ou bien ont oublié jusqu'au nom même de chrétien. Peut-on leur faire la guerre ? La question, observe Soto, est de savoir non si l'idolâtrie est digne de la peine de mort, mais bien si celui qui prétend faire la guerre, aux idolâtres a reçu mandat à cet effet. Or, semblable mandat n'existe point. [1]

Brunus se montre impitoyable. Toute guerre faite aux ennemis de la foi est licite : « *Quo sane jure justum est*

[1] Dominique Soto, *De justitia et jure*, L. V, quæstio 3, art. V.

omne bellum quod a Christianis fidei hostibus infertur. Nam præterquam quod hujusmodi bellum reipublicæ Christianæ utile est : nimirum quod ad defensionem religionis et fidei et gloriam Dei suscipitur : non injuste etiam omnia imperia ac dominia ab infidelibus possessa tanquam injustis possessoribus, veris videlicet dominis, jure belli invaduntur et recuperantur [1].»

Covarruvias exprime le même avis que Soto ; il s'élève avec force contre l'opinion défendue par Henri de Suze et d'après laquelle le fait seul de l'infidélité forme une juste cause de guerre parce que Dieu enlève la puissance royale aux infidèles et la transfère aux chrétiens. Ni le pape, ni l'empereur eux-mêmes ne peuvent faire la guerre à des princes *ex eo solum quod infideles sint*. Le décret de Gratien admet la légitimité de la guerre contre les Sarrasins quand ceux-ci persécutent les chrétiens et les chassent ; mais l'infidélité ne saurait enlever un droit basé sur la loi humaine et antérieur à la loi de l'évangile. « *Infidelitas non privat infideles dominio quod habent jure humano vel habuerunt ante legem evangelicam.* » Le concile de Constance a du reste condamné Wicliffe et Huss soutenant que le péché dans le chef du propriétaire fait évanouir le droit de propriété. Il est vrai que Covarruvias reconnaît la justice de la guerre contre les infidèles, s'ils occupent d'anciennes provinces chrétiennes, s'ils persécutent les fidèles, s'ils refusent obéissance au prince auquel ils sont soumis ou si par leurs blasphèmes ils mettent obstacle à la prédication de l'Evangile.

Albéric Gentil ne veut point que la religion soit une cause de guerre ; victime de l'intolérance, ayant lui-

1 Conrad Brunus, *De legationibus*, L. III, ch. VIII.

même souffert pour sa foi, il prêche dans une des belles pages de son livre les plus nobles maximes et proclame que la religion est un lien entre l'homme et Dieu et qu'elle n'a que faire du droit humain : « *Nunc illa quæstio est si uno religionis obtentu bellum inferri possit. Et hoc nego et addo rationem : quia religionis jus hominibus cum hominibus proprie non est : itaque nec bellum causa religionis. Religio erga Deum est. Jus est divinum, id est inter Deum et hominem : non est jus humanum, id est inter hominem et hominem. Nihil igitur quæritat homo violatum sibi ob aliam religionem.* » [1]

Malheureusement Gentil n'ose point persévérer dans ce sentiment. Dans un autre passage de son livre, il admet qu'il y ait entre chrétiens et Turcs une guerre irréconciliable. A la rigueur, on peut voir dans son langage la constatation d'un fait plutôt que l'exposition d'un système : les chrétiens font une guerre juste aux Turcs parce que ceux-ci se conduisent en ennemis. « *Turcæ ferunt se nobis hostes et nobis insidiantur. Nobis imminent. Nostra rapiunt per omnem perfidiam quam possunt semper. Sic justa semper causa belli adversus Turcas. Non eis frangenda fides est ; non. Non inferendum bellum quiescentibus, pacem colentibus, in nos nihil molientibus : non. Sed quando sic agunt Turcæ ?* [2] » Mais le doute n'est plus possible quand plus loin encore, l'illustre écrivain s'occupe de la question de savoir s'il est permis de conclure des traités avec des personnes de religion différente. « La question, dit-il, est en partie du domaine de la théologie ; or, au

1 Albéric Gentil, *De jure belli*, L. I, ch. IX, *An bellum justum sit pro religione*

2 Le même, même ouvrage, L. I, ch. XII.

point de vue de la théologie, le commerce entre États chrétiens et États infidèles est licite ; ce qui est défendu c'est l'alliance entre fidèles et infidèles dans le but de faire la guerre aux infidèles et à plus forte raison l'alliance dans le but de faire la guerre aux chrétiens. [1] » Les préjugés de l'époque l'emportent !

Ayala se rallie à la doctrine de Covarruvias en ce qui concerne les infidèles. Au sujet des hérétiques, il proclame la légitimité de la guerre. Il appuie également sur l'idée que la guerre faite aux infidèles est juste si ceux-ci empêchent la prédication de l'Évangile. [2]

Suarez déclare que l'infidélité ne saurait constituer un titre de guerre « Dieu n'a pas donné aux hommes la charge et le pouvoir de venger les injures qui lui sont adressées. On invoque comme argument le défaut d'aptitude des barbares de se gouverner : le raisonnement est emprunté à Aristote, et il est dangereux de l'employer dans sa forme générale [3]. »

Tels étaient sur cette question importante les sentiments des publicistes jusqu'au moment où Grotius écrivit *Le droit de la guerre et de la paix*. Qu'on le remarque bien, soutenir que la différence de religion légitime la guerre, c'était en réalité nier le droit international et certes il est intéressant de constater qne déjà parmi les précurseurs du grand publiciste cette opinion rencontre des adversaires décidés. Grotius lui-même, il faut le reconnaître, apparaît en cette matière moins avancé

1 ALBÉRIC GENTIL, *De jure belli*, L. III, ch. 19.

2 AYALA, *De jure et officiis bellicis et disciplina militari*, L. I, ch. 2, n° 29 et suivants.

3 SUAREZ, *Opus de triplici virtute theologica, fide, spe et charitate*, troisième partie, *De charitate, Disputatio XIII, de bello*, sectiou V.

que plus d'un des écrivains que nous venons de passer en revue et un passage célèbre nous le montre partisan peu déguisé de l'alliance commune des chrétiens contre ce qu'il appelle les ennemis de la religion.[1]

Les faits étaient cependant là qui témoignaient du progrès accompli. Au moyen âge, il y avait eu, malgré les défenses de l'Église, des conventions entre musulmans et chrétiens ; en Espagne, des princes maures avaient trouvé de l'appui chez des souverains catholiques contre les attaques de chrétiens; les républiques italiennes avaient traité avec les Turcs et avec les Sarrasins au sujet du commerce et au sujet du droit de naufrage.[2] Mais ces cas étaient demeurés isolés, ils constituaient une exception et étaient à un tel degré en contradiction avec le sentiment général qu'au concile de Lyon de 1245, l'accusation d'avoir eu des intelligences avec les infidèles avait été l'une des principales causes de la déposition de Frédéric II. Au XVI[e] siècle, il se produisit un acte significatif. Un roi de France fit alliance avec le sultan et dans l'apologie de sa conduite, François I proclama solennellement un principe absolument différent du principe enseigné et imposé par les papes et par les conciles. « Les Turcs, lit-on, dans la lettre adressée par ce prince au pape Paul III à l'occasion du traité conclu avec Soliman, ne sont pas placés en dehors de la société humaine..... Les hommes ont tous la même origine, rien n'est étranger à l'homme de ce qui regarde son semblable

1 GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, traduction de BARBEYRAC L. II, ch. 15, n° 12.

2 WARD, *Enquiry into the foundation and history of the law of nations in Europe*, t. II, p. 329.

Si les nations sont divisées, ce n'est pas la nature qui les sépare, mais les mœurs et les usages ; il en résulte des rapports plus intimes entre les membres d'un même peuple qu'entre ceux qui appartiennent à des États différents ; mais la séparation ne va pas jusqu'à briser l'union que la parenté commune établit entre les divers membres de l'humanité. Si les liens du sang et de la patrie séparaient les sociétés particulières de la société universelle du genre humain, ils seraient un mal au lieu d'être un bien. Les erreurs des hommes et leur imperfection les empêchent de s'unir en une même religion, mais la diversité du culte pas plus que celle des coutumes ne détruit l'association naturelle de l'humanité. [1] » Paroles glorieuses et qui ouvrent dignement l'époque moderne. Sans doute l'intérêt les dicta, mais l'intérêt fut ici l'instrument mystérieux du droit et de la justice. Dès la première moitié du XVI[e] siècle, se trouvait implicitement affirmée cette grande vérité que le droit des gens s'étend au delà des limites tracées par un culte déterminé ; ainsi était réalisé dans la sphère des relations entre États le principe de la tolérance religieuse. Le droit international devançait le droit public.

En effet, l'évolution ne se fit pas seulement en ce qui concernait les relations entre musulmans et chrétiens. Les hérétiques avaient été l'objet des anathèmes de l'Église, celle-ci les avait assimilés aux infidèles et l'on connaît le passage des décrétales accordant à ceux qui se voueront à l'extermination des hérétiques les

1 Le Plat, *Monumentorum ad historiam Concilii Tridentini potissimum illustrandam spectantium amplissima collectio*, t. III, p. 159 à 194.
Laurent, *Études sur l'histoire de l'humanité*, t. X, *Les nationalités*, p. 120.
Réal de Curban, *La science du gouvernement*, t. V, p. 677.

indulgences et les privilèges des croisés : « *Catholici vero qui crucis assumpto charactere ad hæreticorum exterminium se accinxerint, illa gaudeant indulgentia, illoque sancto privilegio sint muniti, quæ accedentibus in terræ sanctæ subsidium conceduntur.* [1] » Au XVIe siècle, apparut l'une des plus grandes hérésies qui eussent jamais menacé le catholicisme. A moment donné, le fanatisme fut le maître ; il suscita des guerres terribles, mais bientôt le progrès triompha et l'Église fut impuissante à faire appliquer ses maximes dans le domaine des rapports internationaux. Des princes fanatiques qui persécutaient leurs sujets coupables d'hérésie n'hésitèrent pas à s'allier aux États protestants ; les préoccupations politiques et le désir de maintenir l'équilibre européen eurent raison des préjugés religieux ; l'on vit même, ironie du sort, la Rome papale violer les règles qu'elle avait édictées.

Wheaton a magistralement esquissé en quelques pages substantielles le développement de la théorie de l'équilibre des puissances. [2] Cette théorie légitimait l'intervention, en vue de prévenir l'agrandissement d'un État qui menaçait la sécurité générale et l'indépendance des nations. Dans le fait, elle fut appliquée et on peut dire qu'elle résume la politique des trois derniers siècles. Peut-on cependant voir dans le danger que présente l'accroissement d'une puissance une juste cause de guerre ? La question a été examinée par un seul des précurseurs de Grotius, Albéric Gentil, qui répond

1 *Decretalium Gregorii IX* L. V, tit. VII, ch. 13.
2 WHEATON, *Histoire des progrès du droit des gens*, t. I, Première période, § 2.

affirmativement. Selon lui, les Turcs et les Espagnols poursuivent la domination universelle et c'est à bon droit que les autres peuples les attaquent. « *Turcis illinc, Hispanis hinc, meditantibus ubique dominatum, et molientibus, non obsisterent omnes justissime ?.... Obsistendum..... Et cavere satius est, ne homines augentur nimium potentia quam contra potentiores postea remedium quærere.* »[1] Grotius se prononce formellement pour l'opinion contraire.

La guerre faite pour de justes causes est une guerre légitime (*justum bellum*) et seule la guerre légitime entraîne les droits de la guerre. Une question importante surgit donc : la guerre peut-elle être légitime pour l'un et l'autre adversaire, en d'autres termes les parties en présence peuvent-elles également exercer les droits de la guerre ? En général, les auteurs disent que non. Fulgose et Alciat répondent au contraire affirmativement. Gentil reconnaît à chacun des belligérants les droits de la guerre et Ayala n'hésite pas à se rallier à l'opinion de Fulgose et d'Alciat. Ayala ramène le problème à ses proportions réelles en expliquant que le mot *justum* a deux sens et que dans l'espèce il signifie *ce qui est fait dans les formes.* « *Sufficit quod ad effectus juris et ut jura belli locum habeant attinet, bellum geri ab eis qui hostium numero sunt definiti et belligerandi jus habent. Quo sensu videtur defendi posse Alciati opinio et Fulgosii, qui utrinque justum bellum esse posse asserunt contra receptam interpretum sententiam, quæ si ad justam belli causam referatur æquissima est. Cum enim hostes contrarii sibi sint, contraria jura necesse est habeant:*

1 ALBÉRIC GENTIL, *De jure belli*, L. I, ch. XIV.

et una eademque belli causa hinc inde justa esse non potest[1].» C'est l'idée que Vattel défendit deux siècles plus tard, en disant que si la guerre ne peut être juste des deux côtés, elle peut être réputée légitime quant aux effets extérieurs et jusqu'à ce que la cause soit décidée.

Le droit canon avait formulé le principe de la responsabilité de l'auteur d'une guerre injuste : « *Movens bellum injustum compellitur restituere quæ per violentiam occupavit et eos absolvere a quibus indebita juramenta extorsit*[2] ». Une obligation naissait donc tant à l'égard du vaincu que du soldat enrôlé ; il fallait restituer le produit de la conquête à l'un et relever l'autre de son serment de fidélité. Les canonistes développent tous cette maxime. Un des précurseurs de Grotius, Arias, déclare même l'auteur d'une guerre injuste responsable de tout le dommage qu'il a causé par son propre fait, par son assistance et par ses conseils[3].

Dans le même ordre d'idées nous voyons les auteurs examiner jusqu'au degré de certitude concernant la légitimité de la guerre qui doit exister dans l'esprit de ceux qui y prennent une part quelconque. Les casuistes du XVIe siècle semblent avoir traité ce point avec prédilection. Un écrivain français, Claude Joly, chanoine de Notre Dame à Paris, composa vers le milieu du XVIIe siècle le *Traité des restitutions des grands*. Claude Joly

1 AYALA, *De jure et officiis bellicis et disciplina militari libri tres*, L. I. ch. II. n° 35.

2 *Decretalium Gregorii IX* L. II, tit. XXIV, *De jurejurando*, ch. 29.

3 FRANÇOIS ARIAS, *De bello et ejus justitia tractatus*, *Tractatus universi juris*, t. XVI, f. 325.

nous fait connaître le sentiment général des casuistes relativement à la question qui nous occupe : les soldats étrangers que le prince appelle à sa solde ne peuvent lui prêter serment sans examiner si la guerre est juste ou injuste ; les vassaux et sujets ne sont pas tenus de faire cet examen, mais doivent obéir simplement à leur seigneur [1].

Suarez est plus précis encore. D'après lui, le roi est tenu de considérer attentivement la justice de la cause ; les grands, s'ils ont voix au conseil du prince sont obligés de rechercher la vérité, s'ils n'ont pas voix au conseil ils sont tenus de l'obligation des simples soldats ; ces derniers peuvent répondre à l'appel de leurs chefs pourvu que l'injustice de la guerre ne soit pas évidente, mais les mercenaires ont un devoir plus strict : ils doivent s'enquérir de la justice de la cause [2].

Les feudistes s'étaient occupés des obligations militaires du vassal. Les *Livres des fiefs* énonçaient la règle : « *Domino guerram faciente alicui, si sciatur quod juste aut cum dubitatur, vassallus eum adjuvare tenetur. Sed cum palam est quod irrationabiliter eam facit, adjuvet eum ad ejus defensionem, ad offendendum vero alium non adjuvet, si vult* [3]. » La grande généralité des auteurs admettaient cette opinion ; l'obligation du vassal d'assister son suzerain ne venait ainsi à cesser que lorsque l'injustice de la guerre était évidente : « *Aliud dicendum est,* écrit un auteur belge, Goudelin, *si de hoc dubitetur : nec enim disquisitio*

1 CLAUDE JOLY, *Traité des restitutions des grands*, p. 117.

2 SUAREZ, *Opus de triplici virtute theologica, fide, spe et charitate, in tres tractatus pro ipsarum virtutum numero distributus*, troisième partie, ch. XIII, *De bello*, Section VI.

3 *Feudorum consuetudines*, L. II, tit. 28.

istius rei ad vassallum pertinet ; atque in dubio præsumere is debet justum esse bellum, quod a domino motum est [1]. » Bonnor enseigne une doctrine quelque peu différente ; il reconnaît l'obligation du vassal en cas de guerre défensive; mais, selon lui, quelque juste que soit la guerre offensive, le roi ne peut demander à ses sujets de l'assister à leurs propres frais : « Se le roy voulait aucun offendre et contre aucun seigneur faire guerre, combien qu'elle fust juste, ses hommes ne seraient mie tenus de luy aidier à leurs despens. Car despense est une chose trop plus privilégiée que n'est juste offense [2]. » On peut mettre en regard de ces paroles le fait que près d'un siècle auparavant, on voit Philippe le Bel aller jusqu'indemniser ceux de ses sujets dont les biens sont situés en Flandre ou dans les provinces envahies par les Flamands ; l'indemnité consistait dans la moitié du revenu pour les chevaliers, dans le tiers pour les autres nobles ; quelques bourgeois furent admis à jouir du bénéfice de ces indemnités qui devaient être prélevées sur le produit des prises et des confiscations des biens des Flamands et qui étaient provisoirement payées sur le trésor [3].

SECTION V. — LA DÉCLARATION DE GUERRE.

D'après la théorie romaine, la guerre devait être précédée d'une sommation de donner satisfaction et d'une déclaration de guerre. A ces conditions elle était juste.

1 PIERRE GOUDELIN, *De jure feudorum commentarii*, quatrième partie, ch. VI.

2 BONNOR, *L'arbre des batailles*, quatrième partie, ch 15.

3 BOUTARIC, *La France sous Philippe le Bel*, p. 376.

Cette conception formaliste ne pénétra pas intégralement dans la civilisation médiévale, mais celle-ci l'accueillit en partie et c'est ainsi que la nécessité d'une déclaration de guerre se trouve enseignée par la plupart des auteurs. Cicéron avait formulé la théorie romaine dans son *Traité des devoirs* et dans *La république*. Du dernier de ces ouvrages elle passa chez les juristes du moyen âge, non pas directement, — le traité de *La république* semble n'avoir plus été connu postérieurement au XII[e] siècle, — mais par le décret de Gratien qui avait lui-même emprunté à Isidore de Séville le texte de l'illustre philosophe romain « *Justum est bellum quod ex edicto geritur de rebus repetendis aut propulsandorum hostium causa* » disait le décret. Le terme *ex edicto*, ou comme le portaient certains manuscrits *ex prædicto*, rendait l'idée de déclaration dans les formes.

La nécessité d'une déclaration de guerre fut reçue avec d'autant plus de faveur par les jurisconsultes qu'elle était prescrite dans les constitutions impériales relatives aux guerres privées : la *diffidatio* fut étendue aux guerres entre États.

Balde enseigne que c'est une espèce de trahison que de recourir à la voie des armes sans avoir prévenu l'ennemi.

Brunus insiste sur la nécessité d'un avertissement préalable ; cet avertissement correspond à la citation en matière civile. « *Monitio quædam bellum præcedere debet quam nostri diffidationem vocant. Ea est præambula belli adversario facta significatio, et velut citatio quædam qua qui bellum illaturus est, adversarium suum de bello a se inferendo certiorem facit, et jus suum ad quod constituto judicio pervenire non potest armis se persecuturum testatur. Etenim ut*

conflictus sine citatione non consistit, sic bella quæ non præcedit diffidatio, ex insidiis potius quam jure intentata videtur [1].» Brunus invoque la Bulle d'or.

Belli est formel : « *Postquam decretum est jus suum bello prosequi, non est movendum prius quam denunciandum.* » Il demande quel intervalle doit s'écouler entre l'annonce de la guerre et l'ouverture des hostilités. « *Ego ut ingenue fatear*, dit-il, *nullibi ex annalibus comperi aut adnotavi statos esse dies, ipsa tamen naturalis ratio dictat æquum esse ut aliquid intercedat temporis quo quis se præmuniat et defensioni præparet; vix enim a dolo et perfidia excusaretur qui eodem fere momento et indiceret et aggrederetur* [2].» Ainsi donc pas de délai fixe, seulement la raison naturelle exige qu'un intervalle s'écoule entre la déclaration et le recours à la force. Belli cite du reste l'opinion de Gui de la Pape lequel est partisan d'un délai de trois jours.

Albéric Gentil est plus précis que Belli: « *Post indictum bellum, vides, exspectari adhuc solitum dies tres et triginta antequam gereretur.* » L'usage de la déclaration tombait en désuétude ; Brunus déjà le constatait ; Gentil, lui, proteste avec force : « *Atque hæc nec abolita jura sunt : quæ servata imo videmus in hæc tempora : ut legere est in historiis frequenter. Sec nec aboleri possunt quæ sunt gentium jura et jussa Dei* [3].» Un des motifs qui poussait Gentil à exiger la déclaration de guerre, c'est qu'elle implique une mise en demeure de donner satisfaction et fournit ainsi un dernier et suprême moyen d'accommodement et de réconciliation.

1 Courad Brunus, *De legationibus*, L. III, ch. VIII.
2 Belli, *De re militari et de bello tractatus*, deuxième partie, tit. VIII.
3 Albéric Gentil, *De jure belli*, L. II, ch. I.

Dans la pratique, la déclaration de guerre devient générale à partir du XII[e] siècle. Elle se fait par envoyés ou par lettres.

On voit Frédéric Barberousse demander satisfaction à Saladin et l'avertir que s'il n'en veut point donner, il doit se préparer à la guerre : « *Et quia imperialis majestas,* dit le chroniqueur, *neminem citra defectionem impetit sed hostibus suis bella semper indicit, destinatus ab imperatore ad Saladinum nuntius ut vel Christianorum universitati quam læsit satisfaciat in plenum, vel diffiduciatus se præparet ad bellum* [2]. »

La déclaration de guerre de Charles V à Édouard III, minutieusement décrite par Froissart, se fit par lettre. « Le varlet qui les lettres de défiances apportait fit tant qu'il entra en la chambre où le roi et son conseil étoient et dit que il étoit un varlet de l'hôtel du roi de France, là envoyé de par le roi et apportoit lettres qui s'adressoient au roi d'Angleterre, mais mie ne savoit de quoi elles parloient, ni point à lui n'en appartenoit de parler ni de savoir. Si les offroit-il à genoux au roi. Le roi qui désiroit à savoir que elles contenoit, les fit prendre et ouvrir et lire. Or fut tout émerveillé, le roi et tous ceux qui là étoient qui les ouïrent lire, quand ils entendirent les défiances. » « Vous devez savoir, ajoute Froissart, que adonc le roi d'Angleterre et son conseil prirent en grand dépit et déplaisance les défiances apportées par un garçon et disoient que ce n'étoit pas chose appartenant que guerre de si grands seigneurs, comme du roi de France et du roi d'Angleterre, fût nonciée ni défiée par

2 Sir Travers Twiss, *The law of nations considered as independent political communities. On the rights and duties in time of war*, p. 59.

un varlet, mais bien valoit que ce fût par un prélat ou par un vaillant homme, baron ou chevalier. Néanmoins ils n'en eurent autre chose [1] ».

La déclaration de guerre d'Édouard IV à Louis XI fut faite dans toutes les formes. « Avant que le roi Edouard partit de Douvres il envoya devers le roi de France un seul héraut. Il apporta au roi une lettre de défiance de par le roi d'Angleterre, en beau langage et en beau style ; et croy que jamais Anglais n'y avoit mis la main. Il requéroit au roi qu'il lui rendît le royaume de France qui lui appartenoit afin qu'il pût remettre l'Église et les nobles et le peuple en leur liberté ancienne et ôter de grandes charges et travaux en quoi ils étoient, et en cas de refus il protestait des maux qui ensuivraient, en la forme et manière qu'il est accoutumé de faire en tel cas.[2] »

Il y avait dans la déclaration formelle telle qu'elle se pratiquait par hérauts un reflet de la chevalerie. On peut dire aussi que les rois d'armes et les hérauts remplirent en un certain sens les fonctions que les Féciaux occupaient chez les Romains [3]. Après la conclusion de la ligue de Cambrai, Louis XII déclara la guerre à Venise. « Il envoya à Venise Montjoie, son premier roi d'armes pour déclarer la guerre aux Vénitiens selon la coutume de France, lequel en plein sénat, en la présence du doge et des sénateurs leur dénonça la guerre et de la part du roi les défia à feu et à sang : cérémonie religieuse observée en ce temps là, dont la guerre se faisant sans surprise et étant dans la franchise avait

1 Froissart, *Chroniques*, L. I, deuxième partie, ch. 262.
2 Philippe de Commines, *Mémoires*, L. IV, ch. 5.
3 Réal de Curban, *La science du gouvernement*, t. v. p. 493.

aussi plus de gloire. » Baudier auquel nous empruntons ces paroles était historiographe de France sous Louis XIII.

L'esprit chevaleresque alla même jusqu'à déterminer d'avance les batailles ; le jour et l'endroit de la rencontre étaient fixés. De là au combat singulier il n'y avait qu'un pas; sans être très nombreux les duels entre les chefs d'armée apparaissent néanmoins dans l'histoire des derniers siècles du moyen âge et la matière occupe une placo importante dans les écrits relatifs au droit de la guerre. Paris du Puy, par exemple, a consacré aux règles du duel le *Tractatus de re militari* ; une partie du septième livre s'occupe de questions relatives au combat singuler et l'auteur examine successivement : « *An pro imperio duobus discordantibus possit pugna fieri ; an liceat regi pugnare cum imperatore pro regno ; an reges contendentes possint guerram expedire per pugnam ; an rex non coronatus possit pugnare cum rege coronato.* [1] » Belli demande également : « *An duci ipsi liceat uti singulari certamine.* [2] »

On connaît la proposition faite par Édouard III à Philippe de Valois de trancher leur différend par un combat singulier ou bien par une rencontre entre cent chevaliers de chaque parti. L'enjeu devait être le trône de France [3]. Un fait analogue et qui est généralement rappelé dans les dissertations des auteurs du moyen âge s'était produit précédemment. En 1283, le roi d'Aragon

---

1 Paris du Puy (Paris a Puteo), *Tractatus elegans et copiosus de re militari, Tractatus universi juris*, t. XVI, f. 406 et suivants.

2 Belli, *De re militari et de bello tractatus*, deuxième partie, tit. XV.

3 Ward, *Enquiry into the foundation and history of the law of nations in Europe*, t. II, p. 213.

proposa à Charles d'Anjou de vider leur querelle au sujet de la Sicile par un combat auquel chacun des adversaires amènerait une troupe de cent chevaliers ; le combat devait se faire à Bordeaux, sous les yeux du roi d'Angleterre. L'offre fut acceptée, les conditions de la rencontre réglées par commissaires et la date fixée au 1r Juin 1283. « Le jour destiné pour le combat, dit Burigny, Charles d'Anjou à la tête de ses cent chevaliers se présenta dans le champ de bataille et attendit jusqu'après le soleil couché sans que le roi d'Aragon parût et il se retira après avoir pris acte de comparution et de défaut contre le roi Pierre. » Les Aragonais prétendirent que leur prince craignait, non sans raison, les embûches dressées par le roi de France, mais il paraît que Pierre d'Aragon n'avait cherché qu'à gagner du temps et à tromper son adversaire [1].

La déclaration de guerre disparut peu à peu. En Angleterre on en vit encore un exemple en 1557 ; la reine Marie envoya un héraut d'armes à Henri II de France et il est à remarquer que le même jour un autre héraut d'armes fut chargé d'annoncer l'ouverture des hostilités à la nation anglaise elle-même. C'est ce que la doctrine appelait la publication de la guerre. En 1635, Louis XIII dépêcha également un héraut d'armes à Bruxelles pour y dénoncer la guerre au roi d'Espagne en la personne du cardinal infant qui commandait les armées de ce prince dans les Pays-Bas. Réal raconte le fait. Le héraut d'armes de France sous le titre d'Alençon arriva à Bruxelles accompagné d'un trompette, demanda audience au cardinal et ne l'ayant pas obtenue, il jeta une copie de la

1 BURIGNY, *Histoire générale de Sicile*, t. II, p. 202.

déclaration qu'il devait faire à l'infant au milieu du peuple assemblé. « Il sortit ensuite de la ville, dit Réal, et étant arrivé à un village sur la frontière, il planta un poteau sur le grand chemin, à environ cent pas de l'église auquel poteau il attacha autant de la déclaration qu'il avait fait à Bruxelles et en avertit le mayeur et le peuple, le trompette du roi faisant dans le même temps les demandes usitées. Le héraut vint rendre compte de sa commission au roi et le roi fit publier dans toutes ses provinces et enregistrer dans tous ses parlements la déclaration des causes de la guerre [1]. » Le dernier cas de dénonciation solennelle se rencontre dans l'histoire de Suède, lors de la guerre que ce pays déclara en 1657 au Danemarck.

A la déclaration formelle par hérauts d'armes ou par lettres au souverain avait succédé la publication de manifestes annonçant l'existence des hostilités ; dans bien des cas, la guerre se fit même sans avertissement aucun. Certes il est permis de douter qu'il y eût là un progrès.

SECTION VI. — LA GUERRE.

Au moyen âge la guerre est empreinte d'un caractère d'indicible cruauté ; les adversaires se font le plus de mal possible et l'anéantissement complet de l'ennemi est le but final des hostilités. De là, dans le fait, des actes inouïs de barbarie, de là l'usage d'armes empoisonnées, de là la mutilation des prisonniers, la dévastation, le sac,

1 Réal de Curban, *La science du gouvernement*, t. V, p. 496.

la destruction des villes ; de là le recours à la trahison et à la perfidie. Nous ne pouvons présenter un tableau complet des atrocités commises ; l'histoire du moyen âge y prendrait place toute entière, mais il suffit d'ouvrir les chroniques de l'époque pour comprendre à quel point la situation était réellement sombre et effrayante [1].

Il semble que le sentiment chrétien et l'esprit de chevalerie devaient introduire dans les relations hostiles une certaine douceur ; nous voyons, au contraire, un déchaînement de toutes les violences, et fréquemment la guerre est faite avec plus de dureté que sous l'Empire romain. Sans doute, la chevalerie provoqua un progrès ; mais il ne faut pas l'oublier, les usages courtois qu'elle amena et dont l'importance, soit dit en passant, a été exagérée, se bornaient aux nobles ; les vilains en étaient exclus. De son côté, le christianisme oublia que sa mission était avant tout une mission de paix ; l'esprit évangélique fit place aux sentiments sectaires. Ce dernier phénomène s'explique surtout par l'influence que le mahométisme exerça sur l'Église. A moment donné, la religion du Christ et la religion de Mahomet se trouvèrent face à face et dans le duel effrayant qui se poursuivit durant des siècles, un fanatisme jusqu'alors inconnu pénétra la société occidentale. C'est au nom de la Divinité que furent commises toutes les infamies qui marquèrent les guerres contre les infidèles ; c'est sous son patronage que se firent, conséquence logique, les guerres contre les hérétiques. L'esprit nouveau devait

---

1 WARD, *Enquiry into the foundation and history of the law of nations in Europe*, t. I, ch. IX, *The law of nations from the XIth to the XVth century*.

fatalement se manifester dans les luttes entre orthodoxes. Aussi un redoublement de barbarie distingue-t-il les guerres de la fin du moyen âge. Le génie de la race aryenne, le génie du christianisme furent comme viciés au contact du génie belliqueux de l'Islam.

Ce n'est pas que de temps en temps n'apparaissent des tentatives qui ont en vue de restreindre les cruautés de la guerre. Au treizième siècle, l'emploi d'armes que l'on considère comme trop meurtrières est prohibé. Une décrétale d'Innocent III défend aux chrétiens de se servir les uns contre les autres, soit de flèches qui frappent au loin, soit de projectiles lancés par les machines. « *Artem illam mortiferam et odibilem ballistariorum et sagittariorum adversus Christianos et catholicos exerceri de cætero sub anathemate prohibemus* [1] ». L'esclavage des prisonniers de guerre chrétiens est condamné en principe. L'Église essaie de mettre à l'abri des hostilités les personnes qui sont protégées dans les guerres privées ; elle fait des efforts pour introduire dans les grandes guerres les trêves qu'elle a tâché d'imposer dans les querelles particulières. Ce sont là néanmoins autant de remèdes isolés et qui permettent de juger de l'étendue et de la profondeur du mal. Dans l'esprit de l'Église, ces dispositions ne doivent s'appliquer qu'aux catholiques ; dans la pratique, elles échouent même généralement. Dans les guerres, la *treuga canonica* ou *legalis*, comme on l'appelait, pour la distiguer de la trêve conclue entre les parties, *treuga conventionalis*, ne fut jamais respectée ; saint Thomas d'Aquin lui-même enseignait que la guerre pouvait être

---

1 *Decretalium Gregorii IX* L. V, tit. XV, c un. *De sagittariis*,

faite les jours fériés, lorsque la nécessité l'exigeait et deux siècles et demi plus tard, Belli invoquait l'exemple d'un pape, de Jules II, pour conclure avec une certaine mélancolie à la légitimité des faits de guerre qui se produisaient aux jours consacrés par l'Église [1].

A tout prendre, les auteurs qui traitèrent notre matière furent supérieurs à leur époque ; des sentiments d'humanité et de charité les animent et si quelques-uns, imbus des théories du droit romain, émettent des maximes fort dures, d'autres, en plus grand nombre, condamnent ouvertement les pratiques cruelles qui souillent les guerres auxquelles ils assistent. Une chose est à remarquer : chez aucun des précurseurs de Grotius on ne rencontre des pages aussi cruelles, aussi impitoyables que celles que devait écrire Bynkershoek.

Au moyen âge, la guerre rompt tous les liens qui ont pu exister entre les adversaires. C'est le principe du droit romain : dès l'ouverture des hostilités la personne de l'ennemi peut être saisie et ses biens peuvent être capturés ; aucune différence n'est faite entre la propriété privée et la propriété de l'État. Durant les hostilités tout commerce est prohibé entre les sujets des belligérants. Les ressortissants de l'ennemi sont ennemis et comme tels à la merci des combattants. Les déclarations de guerre sont conçues en ce sens. « Savoir faisons, porte un manifeste dirigé par François I contre Charles-Quint, que nous

---

1 THOMAS D'AQUIN, *Summa totius theologiæ. Secunda secundæ partis quæstio XL, de bello, art. IV, Utrum liceat diebus festis bellare.*
BELLI, *De re militari et de bello tractatus*, deuxième partie.

avons déclaré ledit empereur, ses adhérents et tenants son parti, ensemble les sujets de ses pays patrimoniaux, ennemis de nous et de nos royaumes, seigneuries et sujets, et en ce faisant, permettons et donnons congé à tous nos sujets d'user d'armes contres les dessusdits, en guerre, par mer et par terre [1]. »

Ces rigueurs ne furent pas sans recevoir des atténuations. On constate notamment des progrès ce qui concernait la situation créée au sujet ennemi dans le territoire de l'État qui fait la guerre.

La Grande Charte de 1215 contenait déjà des dispositions humaines. Elle disposait qu'au commencement de la guerre, les marchands de l'État ennemi seraient gardés et traités comme les marchands anglais étaient traités dans le pays ennemi. C'était là un changement notable et, comme le dit Montesquieu, il est beau que la nation anglaise ait fait de cette clause un des articles de sa liberté. [2] Un statut de la vingt-septième année du règne d'Édouard III alla plus loin ; il accorda en cas de guerre aux marchands étrangers résidant en Angleterre un délai de quarante jours pour quitter le royaume avec leurs biens et si le délai était insuffisant, il concédait un délai nouveau de quarante jours pour vendre leurs marchandises.

La Hanse se fit accorder dans la plupart des pays une situation privilégiée ; ses marchands eurent des délais allant de quarante jours à une année pour mettre à la voile; dans certains pays, la Ligue parvint à un résultat plus considérable encore ; elle obtint que ses marchands

1 LAURENT, *Études sur l'histoire de l'humanité*, t. X, *Les nationalités*, p. 381.
2 MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, L. XX, ch. XIV.

ne seraient point inquiétés et pourraient continuer à se livrer au négoce [1].

La France donna assez longtemps l'exemple d'une politique illibérale. Sous le règne de saint Louis, les marchands anglais qui résidaient dans le royaume furent arrêtés; l'Angleterre répondit par des mesures de rigueur envers les sujets français. Trois quarts de siècle plus tard, sous Charles IV, le bruit ayant couru que les Français habitant l'Angleterre avaient été massacrés à l'occasion de la déclaration de la guerre, le roi fit emprisonner tous les Anglais et s'empara de leurs biens ; le bruit était faux ; Charles en conséquence ordonna de relâcher les prisonniers mais garda leurs biens. Sous Philippe le Bel, de pareils faits se rencontrent encore. Néanmoins à partir du XVe siècle, se produit un revirement. Aux termes d'un traité conclu, en 1483, entre la Ligue hanséatique et Louis XI les bourgeois des villes de la Hanse se voient garantir le droit de demeurer en France jusque une année après l'ouverture de la guerre. Une semblable clause devient même de style dans les conventions du XVIe siècle : le délai varie de trois mois à deux ans ; on la retrouve dans les traités signés à Utrecht, en 1713.

Une question intéressante surgissait en ce qui concerne les actions, les créances et tous les droits incorporels quelconques que les sujets de l'ennemi possédaient à l'égard des ressortissants d'un prince. Ces droits pouvaient-ils être confisqués ? En Angleterre, ce semble avoir été une règle bien établie [2]. Un arrêt rapporté par Papon

1 K. Th. Pütter, *Beiträge zur Völkerrechts-Geschichte und Wissenschaft*, p. 154.

2 Sir Robert Phillimore, *Commentaries upon international law*, t. III, p. 133.

fait connaître l'opinion admise en France. « Un Flamand dit Papon, preste mille écus à un Français; le temps de payer advenu, le Flamand fait son devoir en justice. Le Français dilaye si bien que par ses suites il mène ce Flamand en procès, jusqu'à ce que la guerre est criée entre les princes des deux nations. La somme est saisie et payée au trésorier du roy. Après se conclut la paix. Le Flamand reprend son débiteur qui s'oppose de la saisie et du payement qu'il a fait. Par arrêt de Paris du mois d'août 1349 est débouté le Flamand et néanmoins le Français condamné à rendre ce que de ladite somme sera trouvé estre venu et demeuré à son profit.[1] » Vers la fin du XVe siècle, la guerre éclata entre Pise et Florence. Pise força ceux de ses sujets qui étaient débiteurs de citoyens florentins de verser dans le trésor pisan le montant de la dette. La paix faite, un créancier florentin poursuivit le paiement de sa créance. Philippe Decius qui fut arbitre de la contestation admit la validité du paiement. On démontra, il est vrai, que le débiteur avait agi contraint et forcé [2].

La guerre se fait contre tous. Belli n'en excepte ni les les femmes ni les enfants ; il insiste seulement sur les règles du droit canon au sujet de la guerre privée et de la trêve de Dieu, et il cite les opinions de plusieurs jurisconsultes qui sont favorables aux immunités stipulées par les conciles et par les décrétales. Comme eux, il admet que la guerre se fasse contre les sujets, les vassaux, les

1 PAPON, *Recueil d'arrêts notables des cours souveraines de France*, L. V, tit. VI, arrêt 2,

2 Sir ROBERT PHILLIMORE, *Commentaries upon international law*, t. III, p. 705.

alliés de l'ennemi, à la condition qu'ils assistent celui-ci de leur personne et de leurs biens. Néanmoins il semble hésiter : « *Quæ restrictio nescio quomodo procedat*, dit-il, *cum subditi si non actu, saltem habitu et potentia præsto sint domino si egeat.* » Gentil n'excepte pas non plus les femmes ni les enfants et Grotius est tout aussi inhumain, bien qu'il essaie d'atténuer les conséquences de sa théorie dans le chapitre qu'il consacre à la modération dont il faut user dans la guerre.

L'auteur de l'*Arbre des batailles* prêche une doctrine différente. Bonnor demande de quel droit vient bataille. Il répond qu'elle procède du droit divin, du droit des gens et du droit de nature. Le droit divin est le droit de Dieu ; on pourrait croire que la bataille ne vient pas du droit divin, que celui-ci la réprouve ; « et la raison se est pource qu'en guerre et en bataille se font plusieurs maulx. » Mais Bonnor dit que cet argument ne vaut rien : « Car il est vérité que bataille n'est pas une male chose mais est bonne et vertueuse, car bataille ne regarde autre chose selon sa droitte nature que retourner tort à droit et faire retourner discention à paix selon le contenu de l'Écriture. Et se en bataille se font plusieurs maulx, ce n'est mie selon la nature de la bataille, mais est faulx usage [1]. » Ces « faulx usages » Bonnor les attaque avec violence ; il veut la guerre loyale et courtoise et trouve des accents émus pour dénoncer les pratiques de son époque : « Mais notre seigneur Dieu voit tres bien comment les gens d'armes aujourd'huy font le contraire. Car sans pitié ne miséricorde ils prennent et font payer

1 BONNOR, *L'arbre des batailles*, quatrième partie, ch. 1.

aux prisonniers grandes et excessives finances et paies et par especial aux poures gaigneux quy labourent les terres et les vignes, lesquels après Dieu donnent à vivre de leur labeur à tout le monde. Et en vérité, j'ai grande douleur au cuer de voir et ouïr le grand martire que ils font sans pitié ne mercy aux poures laboureurs et autres gens quy ne sceuevent ne mal dire ne mal penser et quy labourent pour toutes gens d'estat et desquelz le pape, les roys et tous les grands seigneurs du monde ont après Dieu ce qu'ils menguent et ce qu'ils boivent et aussi ce qu'ils vestent. Et nul d'eulx n'en a cure. [1] »

Le bon prieur de Salon examine « se pour la guerre qui est entre le roy de France et celluy d'Angleterre, les François pourroient deuement courir sur la terre des Anglois et emprisonner les poures Anglois et prendre leurs biens. » Le problème est important ; ce sera la gloire éternelle du dix-neuvième siècle d'en avoir entamé la solution, d'avoir tenté de faire admettre que, suivant le mot de Jean Jacques Rousseau, la guerre n'est point une relation d'homme à homme, mais une relation d'État à État, dans laquelle les particuliers ne sont admis qu'accidentellement, non comme hommes, ni même comme citoyens, mais comme soldats. La réponse que le prieur de Salon donne à la question mérite d'être signalée ; elle est en tous points conforme aux vraies notions sur le caractère de la guerre. « Nul homme, dit-il, ne doit porter le péchié d'un autre. Donc pourquoy les poures Anglois auront ils mal pour la coulpe de leur seigneur ? » Ainsi donc « les bons marchants, les laboureurs des terres, les bergiers des

1 BONNOR, *L'arbre des batailles*, quatrième partie, ch. 47.

champs ou telles gens » devraient rester en dehors de la guerre. « Item plus fort, a une personne ne doit estre jà réputé ce de quoy il ne s'entremet. Mais tout le monde sçait bien que de guerres jugier, ou ordonner, ou entreprendre les poures hommes ne s'entremettent. Car ils tousjours vouldront vivre en paix. Doncques pour quelle raison leur doit on courir sus ? Item selon bonne raison morelle et naturelle on doit chacun servir selon son estat. Mais tout le monde sçait bien que poures gens ne trouvent leur vivre ne leur conversation en armes ; comment doncques par bonne raison les puet on grever par aucun fait..... Item selon l'honneur du siècle, quelle guerre, quelle vaillance ne quel los puet on avoir de occir ou de emprisonner celluy quy oncques ne porta harnois ne quy ne sauroit pas vestir une cotte de maille ne fermer une greve ne ung bachinet. Que je voulsisse jugier que ce fust honneur ou vaillance de férir un tel poure homme et innocent quy ne scet fors mengier du pain sec aupres de ses brebis par les champs et par les hayes et buissons, je ne pourroie faire par nulle raison. » Bonnor est obligé de reconnaître que l'opinion contraire prévaut ; il le fait à regret et essaie d'atténuer les conséquences de la théorie régnante. « Nonobstant toutes les raisons dessusdites les opinions de nos maistres sont telles que se vraiement les subjetz du roy d'Angleterre donnent ayde et faveur au roy pour faire guerre à l'encontre au roy de France, les François peuvent bien guerroier les Anglois et gaigner de leurs biens et prendre des vivres de leurs pays...... Mais se les subjets ne vouloient aider à leur roy pour guerre faire contre le roy de France, les François ne pourraient de bon droit eux dommagier ne des personnes

ne des biens qu'ils ne fussent tenus devant Dieu. [1] »

Cette idée de l'immunité des personnes paisibles et de leurs biens se retrouve dans toutes les parties de l'*Arbre des batailles*. L'auteur entend faire respecter dans la guerre les prescriptions des conciles et des papes en matière de guerre privée et de trêve de Dieu ; il défend le privilège des laboureurs et l'étend le plus possible. Les faits sans doute ne répondent pas à ses vœux ; il le déplore vivement : « A Dieu plaise, dit-il, de mettre es cuers des rois de ordonner que en toutes guerres les laboureurs soient seurs. [2] » Sa théorie favorite est développée dans une des pages les plus charmantes du traité.

Bonnor nous montre un vieillard fait prisonnier et invoquant comme titres à l'immunité son grand âge et son abstention de tout acte hostile. Écoutons le récit : « Ung chevalier français avec sa compagnie s'en est allé devant Bourdeaux. Si a trouvé un bourgeois de la cité quy venoit d'oyr messe d'une chapelle quy est loin environ une lieue là ou demouroit un bon hermite. Et s'en venoit celluy bourgeois tout bellement un baston en sa main. Car il estoit de leage de cent ans. Adont le chevalier luy demande : « Mon bon preud'homme et dont estes vous ? » « Se m'aist Dieu, dit-il, je suis de ceste ville. » « Par ma foy, dist le chevalier, vous serez mon prisonnier. » « Et sire, fait il, et pourquoy ? » « Certes, fait-il, car je suis au roy de France, lequel a guerre contre les villes et contre la terre de vostre maistre. » « Sire, dist le bourgeois, pour l'amour de Dieu merchy, menez moi devant le roy, et se je doye estre prisonnier par jugement

1 Bonnor, *L'arbre des batailles*, quatrième partie, ch. 48.
2 Bonnor, *L'arbre des batailles*, ch. 101.

que je le soye et se non que je soye quitte. « Le chevalier luy respont qu'il le veult bien et sont venus devers le roy. Si propose le chevalier comment il a prins celluy bourgeois qui peut tresbien payer dix mille francs. « Sire, dist lors le bourgeois au roy, vous et monseigneur le roy d'Angleterre avez eu de moult grands guerres ensemble, lesquelles ont dure assez de temps car elles encommencièrent des que j'estoie moult jeune deage. Et maintenant que je suis fort ancien encoures ne sont elles finies. Mais je vous jure par ma foy que oncques en ma vie contre les François ne me armay, que oncques sur moy ne feust espée ne coustel ne autre armeure. Je vous supply que de cecy vous vous enfourmiez, vous le trouverez en vérité. Et encoures plus fort, dy-je, que je ne fus oncques joyeux de ceste guerre et que tousjours remonstre et admoneste monseigneur le roy d'Angletere, comment il eust paix à vous. Et de cecy vous feray-je bien informer quant plaira a votre haute seigneurie et dignité de oyr ce. Et, monseigneur, encoures vous dy-je plus avant que selon les raisons de droit escrit une personne ancienne comme je suis ne doit mie estre contraint d'aller en guerre, ne si ne doit estre emprisonne. Et c'est la raison. Vous ne povez selon droit prendre les biens ne emprisonner les personnes du royaulme d'Angleterre senon que les hommes dudit royaulme donnassent ayde au roy pour faire celle guerre encontre vous de leur franche voulenté. Car se par force il prenoit les biens de ses hommes, encoures de droit seroient ils excusez. Dont se je n'ay aydé ou se je n'ayde au roi d'Angleterre contre vous senon qu'il aye prins de mes biens par force et par violence, vous ne me pouvez reputer pour votre ennemy et par conséquent je

ne doy estre reputé pour prisonnier. Or sans plus tenir de paroles, regardons qu'en est de droit. Je pense vrayement que puisqu'ung homme ancien est privilégié, quy selon droit n'est mie tenu d'aller en guerre, qu'il a bonne raison ne peut estre prisonnier, senon qu'il donnast conseil et ayde a cette guerre conduire. Car aucunes fois ung homme ancien fera plus par son conseil que ne feroient dix hommes d'armes. Mais je ne dy mie que se de ses biens de son gre il aidoit a son seigneur a faire cette guerre len pourroit francement prendre ses biens et aultrement non selon bonne raison.[1] »

L'établissement d'armées permanentes servit efficacement la cause de la civilisation de la guerre.

La féodalité ne connaissait que de petites armées temporaires dépourvues de tous liens ; le service militaire n'était dû que pour un laps de temps très court et la discipline était presque nulle. Bientôt les expéditions lointaines amenèrent le remplacement du service personnel par une contribution pécuniaire qui permit de faire des enrôlements salariés ; ce fut le cas pour l'Angleterre dans ses guerres avec la France et pour l'Allemagne. Les enrôlements salariés se développèrent et finirent par constituer un danger. Les aventuriers nationaux et étrangers qui formaient les Compagnies de routiers et de cotereaux furent un des fléaux de l'Europe au XIIIe et au XIVe siècle, auquel l'introduction de troupes régulières put seule apporter un remède. On sait que Charles V institua les premières compagnies d'ordonnance et assura la permanence de quelques unes d'entre elles et qu'en

1 Bonnor, *l'Arbre des batailles*, quatrième partie, ch. 93.

1438, Charles VII rendit permanente toute l'armée régulière. L'ordonnance des États Généraux de 1439 est instructive ; elle défend aux gens d'armes de piller et de voler, de prendre et de rançonner les laboureurs, d'enlever le bétail, de couper les vignes et les arbres, d'allumer les incendies[1]. Ce n'était pas la première fois que de semblables mesures étaient prises. On les rencontre dans le règlement de guerre des confédérés suisses de 1399. Les Anglais observaient en général une bonne discipline et Commines rend témoignage de leur conduite : « Selon mon advis, entre toutes les seigneuries du monde dont j'ay connaissance, où la chose publique est mieux traictée, et où règne moins de violence sur le peuple, et où il n'y a nuls édifices abatus ni démolis pour guerre, c'est Angleterre ; et tombe le sort et le malheur sur ceux qui font la guerre. » « Cette grâce, ajoute-t-il, a le royaume d'Angleterre par dessus les autres royaumes que le pays ni le peuple ne s'en destruict point ni ne bruslent, ni ne démolissent les édifices ; et tourne la fortune sur les gens de guerre et par espécial sur les nobles contre lesquels ils sont trop envieux[2]. »

Dans son *Histoire des républiques italiennes*, Sismondi fait ressortir le caractère particulier de l'art militaire des Italiens au XIV[e] et au XV[e] siècle ; la cavalerie pesante formait le nerf des armées; tout couverts de fer, les soldats ne pouvaient se mesurer les uns avec les autres qu'autant qu'aucun obstacle ne gênait la course de leurs chevaux

1 Brialmont, *Causes et effets de l'accroissement successif des armées permanentes*, p. 43 et suivantes.

2 Philippe de Commines, *Mémoires*, L. V, ch. 18.

et le plus souvent pour engager une bataille il fallait que les deux généraux fussent d'accord et qu'après avoir envoyé et accepté le gage du combat, ils eussent fait aplanir chacun de leur côté le terrain où ils voulalent se battre. Mais les combats étaient rares et les condottieri faisant la guerre par spéculation épargnaient autant que possible le sang de leurs hommes. Telle bataille durait tout un jour et coûtait la vie à un ou deux combattants au plus. Quelquefois il n'y avait pas de morts. « La guerre se faisait au peuple et non à l'armée, dit encore Sismondi, tout le corps de la nation était regardé comme ennemi; les soldats considéraient toutes les propriétés des peuples chez qui ils portaient la guerre comme un butin légitime; ils faisaient captifs les propriétaires et les paysans et ils ne les relâchaient que pour une rançon [1]. »

La question de la foi à garder à l'ennemi est agitée par un grand nombre d'auteurs.

Gratien avait inséré dans sa compilation le texte dans lequel saint Augustin exprime son opinion : « *Fides enim quando promittitur, etiam hosti servanda est, contra quem geritur ; quanto magis amico pro quo pugnatur* [2].» L'obligation de garder la foi existe donc ; les conventions faites avec l'ennemi doivent être religieusement observées. Malheureusement un autre texte du corps de droit canon ne permettait que trop d'éluder cette règle morale. Le serment contraire à l'utilité de l'Église n'oblige pas, d'après la doctrine catholique : « *Juramentum contra*

1 Simonde de Sismondi, *Histoire des républiques italiennes au moyen âge*, t. IV, p. 223.

2 *Decreti secunda pars*, Causa XXIII, quæstio prima, c. 3,

utilitatem ecclesiasticam præstitum non tenet[1]. » Les papes se chargèrent d'appliquer le principe. A différentes reprises, Innocent III, Alexandre IV, Urbain IV délièrent les rois d'Angleterre des engagements qu'ils avaient solennellement contractés ; Clément VI accorda aux confesseurs des rois de France le pouvoir de les libérer de tous les serments qu'ils pourraient faire et qu'ils trouveraient incommode de garder; Jules II permit à Ferdinand le Catholique de violer les obligations auxquelles il était tenu envers Louis XII. Les princes en durent venir à déclarer d'avance nul l'exercice que le pape ferait de son prétendu pouvoir de délier : le traité de Madrid stipula « que Charles-Quint et François I ne pourraient en façon quelconque demander relaxation du serment, et si l'un la demandait ou l'obtenait on voulait qu'elle ne lui pût profiter sans le consentement de l'autre. » Ces précautions furent inutiles, observe M. Laurent. Le premier qui engagea le roi de France à ne pas tenir son serment fut le pape : il fit mieux, il conclut une ligue avec le roi contre l'empereur et cette ligue contractée au profit d'un roi qui avait violé son serment s'appela la sainte ligue ! [2]

Les auteurs qui se rangent à l'avis de l'Église ne son pas en majorité. Parmi eux figure Balthazar de Ayala. Son hostilité envers le protestantisme et le prince d'Orange l'entraîne; il admet la maxime « *Fides servanda hosti* » mais pour en excepter aussitôt les rebelles et il

1 *Decretalium Gregorii IX* L. II, tit. 24, ch. 27.

2 Laurent, *Études sur l'histoire de l'humanité*, t. X, *Les nationalités*, p. 432.

déclare que l'on n'est pas tenu d'exécuter un engagement qui pourrait offenser Dieu ou porter préjudice à l'État ou à l'Église [1].

Les ruses de guerre sont-elles autorisées ? La matière est délicate. Juristes et théologiens trouvaient dans les sources de leurs sciences respectives des textes qui autorisaient la ruse. Le droit romain admettait le *dolus bonus*, la ruse employée à l'égard de l'ennemi [2]. Saint Augustin cité par Gratien disait expressément que dans une guerre juste, soit que l'on combatte à force ouverte, soit que l'on dresse des embûches, on ne fait rien de contraire à la justice : « *Cum autem justum bellum susceperit utrum aperta pugna, utrum insidiis vincat, nihil ad justitiam interest.* [3] » Les auteurs avaient donc le champ libre et si l'on pense à l'autorité énorme dont jouissaient les textes, on s'étonne qu'ils aient su maintenir suffisamment intacts les droits de la morale. Rares sont-ils ceux qui prônent l'emploi de la ruse et de la fraude. Nous devons néanmoins citer Jules Ferretti qui tire profit à sa façon de la notion du *dolus bonus*. « *Et bonus est dolus ille qui habetur n hostes nec ullus dicitur ille qui habetur contra infideles, atrones et piratas, hæreticos et similes impios diffiditos a lege* [4]. » Cette morale d'un nouveau genre était professée dans un écrit composé en vue d'une croisade

1 AYALA, *De jure et officiis bellicis et disciplina militari libri tres* L. I. ch. VI. n° 13 et 14.

2 L. I. § 3, *D. De dolo malo*, 4, 3.

3 *Decreti secunda pars*, Causa XXIII, quæstio II, c 2.

4 JULES FERRETTI, *De jure et re navali tractatus*, *Tractatus universi juris*, t. XII. f. 343.

contre les Turcs et qui débute par l'éloge de Charles-Quint.

Saint Thomas d'Aquin demande : *Utrum sit licitum in bellis uti insidiis.* D'après lui, une distinction est nécessaire ; les embûches ont en vue de tromper l'ennemi, or l'on peut induire quelqu'un en erreur d'une double manière, d'abord en lui disant une chose fausse et en ne gardant pas une promesse faite, ensuite en ne lui faisant pas connaître ouvertement ce que l'on se propose de faire ni ce que l'on pense ; la première manière est absolument condamnée, la seconde est licite [1].

Les idées de saint Thomas d'Aquin furent admises par les auteurs et nous voyons, par exemple, Jean de Lignano copier textuellement le passage de la *Somme* que nous venons de citer. « *In bellis justis licitum est insidiis uti ad victoriam consequendam dummodo non rumpamus fidem* », dit de son côté Martin Garat qui renvoie au docteur angélique et au corps de droit canon. Arias se contente de prendre les termes mêmes de la *Somme.*

Ayala invoque à l'appui des paroles de saint Augustin quelques exemples tirés de l'histoire ancienne.

Gentil est plus explicite. Il sépare soigneusement les ruses de guerre, les stratagèmes, de la perfidie et s'il admet le premier moyen il rejette ouvertement le second [2].

A ce sujet, on peut citer un fait rapporté par Grotius et qui nous indique le sentiment de l'époque concernant les ruses de guerre. En 1597, le prince Maurice de Nassau voulut surprendre Venloo ; il échoua

1 Thomas d'Aquin, *Summa totius theologiæ. Secunda secundæ partis quœstio XL, art. III.*

2 Albéric Gentil, *De jure belli,* L. II, ch. III.

et les Espagnols condamnèrent à mort quelques uns des soldats hollandais faits prisonniers. « Le consentement des parties, dit Grotius, avait introduit ce nouvel usage de droit pour obvier à ces sortes de dangers.[1] » Un passage de Commines nous montre une coutume analogue. Suivant Commines, un usage était en vigueur en Italie et en Espagne d'après lequel « depuis qu'un prince a posé son siège et fait tirer son artillerie devant une place si aucuns viennent pour y entrer et la reconforter contre luy ils sont dignes de mort par les droits de la guerre [2]. »

Dans les rapports avec l'ennemi la personne des envoyés doit être respectée.

Les suspensions d'armes, les armistices et les trêves doivent être religieusement observés. La trêve (*treuga, induciæ*) se rapproche-t-elle plus de la guerre que de la paix ? Ce point était surtout examiné par les canonistes, depuis que dans un passage de la *Summa aurea* Henri de Suze avait dit que la trêve, c'est la paix. Les auteurs distinguaient : la trêve faite pour un court laps de temps tenait plus de la guerre ; la trêve faite pour un certain nombre d'années tenait plus de la paix. La solution avait son importance pratique lors de l'expiration de la trêve. C'est alors que naissait cette autre question de savoir si, la trêve écoulée, il fallait une nouvelle déclaration. L'opinion commune était que non. Balde émettait des avis contradictoires, ce qui lui valut de la part de Belli un reproche d'inconstance : « *Baldus ut est in omni*

1 GROTIUS, *Annales et histoire des troubles des Pays-Bas*, L. VI.
2 PHILIPPE DE COMMINES, *Mémoires*, L. V, ch. 5.

quæstione inconstans....... » Belli enseigne qu'aucune déclaration n'est nécessaire parce que « *lapsis induciis reincidimus in illum actum qui fuit per eas suspensus.* [1] »

Telle trêve était une véritable paix pour le temps qu'elle devait durer. En 1478, Louis XI et Édouard IV convinrent pour eux et pour leurs successeurs par le traité de Londres d'une trêve qui devait durer autant que leur vie et cent ans après leur mort. Les traités avec les mahométans étaient, d'autre part, réputés des trêves ; c'est au fanatisme musulman qu'il faut attribuer cette particularité que les papes surent utiliser.

Nous avons parlé déjà des pratiques barbares usitées dans la guerre. L'emploi d'armes empoisonnées est rare, mais on en constate des cas. La mort de Richard Cœur de Lion fut occasionnée par une flèche empoisonnée ; en 1563, Ambroise de Warwick mourut d'une blessure causée par une balle empoisonnée, et Réal remarque d'après de Thou, qu'avant l'usage de l'arquebuse et dans le temps que l'arbalète était l'arme principale c'était la coutume des Espagnols d'empoisonner leurs flèches [2].

L'empoisonnement des puits est également cité. Dans son récit du siège de Bourges de 1412, Monstrelet rapporte qu' « aucuns pour la grand' soif qu'ils avoient tirèrent de l'eau des puits qui étoient ès faubourgs de la ville ; mais quiconque en buvoit mouroit soudainement, jusqu'à tant que l'on s'aperçut de la mauvaiseté et fraude....... Les adversaires dirent depuis et affirmèrent

1 Belli, *De re militari et de bello tractatus*, cinquième partie, tit. III.

2 Réal de Curban, *La science du gouvernement*, t. V, p. 441.

pour vrai qu'ès dits puits avoient jeté une herbe..... et cela avoient fait afin qu'ils en mourussent [1]. »

Albéric Gentil se croit encore obligé de réfuter l'opinion de Balde qu'il est permis de tuer l'ennemi par le poison et d'empoisonner les eaux. Lui-même signale un cas très curieux de pratiques illicites de la guerre qui se serait produit en Italie dans les luttes des Espagnols et des Français [2].

Nous avons également parlé de la destruction et du sac des villes. Belli les condamne en principe et les déclare *ex magna injustæ*. « *Non deberent urbes diripi*, dit-il, *nisi pro magno flagitio et scelere in quod omnis populus conspiraverit vel major pars.* [3] » On admit cependant que toute ville emportée d'assaut pouvait être abandonnée au pilllage du soldat pendant quelques heures, à la volonté du général [4]. La ville pouvait se racheter.

Ces usages barbares affligent l'historien ; ils avaient leur justification dans les conceptions sur le caractère de de la guerre qui tendaient à s'introduire dans la conscience de l'humanité. En effet, tantôt l'on considérait la déclaration de guerre comme un arrêt de mort prononcé par un prince contre tous les sujets d'un autre prince ; tantôt l'on voyait dans la guerre un véritable jugement : le vaincu était considéré comme coupable. Dans la première de ces conceptions tout était autorisé contre l'adversaire, même la mise à prix de la tête du chef

1 MONSTRELET, L. 1, ch. 99.

2 ALBÉRIC GENTIL, *De jure belli*, L. II, ch. VI.

3 BELLI, *De re militari et de bello tractatus*, quatrième partie, tit. VIII.

4 RÉAL DE CURBAN, *La science du gouvernement*, t. v. p. 425.

ennemi, dont on voit des exemples ; dans la seconde le droit de vie et de mort était attribué au vainqueur.

Un très sérieux progrès du droit des gens moderne consiste dans la fixation des droits et des devoirs des neutres. La notion de la neutralité ne se rencontre pas encore au moyen âge. Les droits des non-belligérants ne sont pas reconnus. Leurs obligations sont presque nulles. Ce dernier point est si vrai qu'ils peuvent à leur gré et sans risquer d'être entraînés dans la lutte fournir des secours et des troupes à l'un des adversaires et que l'on voit la même nation, tout en demeurant *amie et alliée* des parties en présence, avoir des mercenaires dans l'un et l'autre camp. Moyennant un secours d'argent annuel les princes s'engagent à tenir à la disposition d'un autre prince un nombre déterminé de troupes ; encore au XVIIIe siècle, apparaissent les traités de subsides qui stipulent les sommes à payer pour le premier équipement, pour les recrues, pour la perte d'hommes et pour les frais de retour. Les capitulations conclues avec les Cantons suisses sont suffisamment connues. En dehors de ces cas, les troupes d'un pays prennent fréquemment part aux hostilités sans que la paix soit réputée rompue entre leur pays et celui contre lequel elles font la guerre. Le fait se présente durant la révolte des Pays-Bas contre la domination espagnole ; des corps d'armée anglais assistent la jeune république des Provinces-Unies. Henri IV fait passer des régiments entiers au service de ce dernier État et dans la guerre de Trente ans, le marquis de Hamilton à la tête de six mille Écossais se bat contre les troupes impériales. Dans ces diverses occurrences, l'An-

gleterre et la France prétendaient ne point s'immiscer dans les querelles qui se vidaient. On constate combien était faible le degré de développement de la notion de neutralité par le fait que les traités disposent très longtemps que les signataires s'abstiendront de susciter l'un à l'autre des guerres et de fournir des secours au tiers qui ferait la guerre à l'un d'eux. L'engagement de rester neutre devait être expressément pris ; dans la règle l'intervention était licite.

Un prince puissant octroyait dans certaines circonstances des lettres de neutralité à quelque voisin faible. En 1542, François I accorda de semblables lettres à Cambrai. L'acte porte que « l'évêché de Cambrai, comté et pays de Cambresis sont et demeurent neutres, sans donner, ni souffrir donner directement ou indirectement aide, argent, vivres, armures, ni autres choses, port, faveur, conseil, confort ni assistance à l'une partie plus qu'à l'autre, et sans pouvoir mettre gens tenant le parti contraire au château. »

Les juristes du moyen âge enseignent que la guerre juste engendre les droits de captivité, de butin et de postliminie.

L'antiquité admettait que le prisonnier de guerre était réduit en esclavage et la loi romaine disposait que le citoyen devenu prisonnier de guerre perd dans sa patrie sa qualité de citoyen et d'homme : elle le considérait comme ennemi. Ce principe trouva des défenseurs parmi les commentateurs. Balde semble l'admettre : « *Ab origine rationabilis creaturæ omnes homines liberi nascebant, quia in natura pari Deus non fecit unum servum alterius sed*

pariter omnibus liberum concessit arbitrium. Postea propter nomina possessiva, meum et tuum, bella orta sunt. Ex quibus bellis processerunt servitutes. »[1] Et il voit si bien dans la servitude une suite de la guerre que, dans un autre passage, examinant le cas de la guerre faite par l'empereur ou par le pape, il demande si le testament d'Enzio, fils naturel de l'empereur Frédéric II, mort prisonnier des Bolonais est valide, et répond négativement parce que : « *tales captivi sunt ad instar pecudis vel alterius rei mobilis, quia de persona fit res.* »

Ces idées répugnaient à l'esprit de l'époque ; elles étaient de plus en contradiction avec la doctrine de l'Église, car déjà sous Alexandre III un décret du troisième concile de Latran avait déclaré expressément que tous les chrétiens doivent être exempts de l'esclavage et il était admis que le baptême conférait aux Sarrasins prisonniers de guerre le droit de transmettre leurs biens à leurs enfants et le droit de tester. Le respect outré de la lettre de la loi devait donc trouver des adversaires ; aussi avant Balde apparaît dans les écrits juridique une opinion plus humaine que Bartole consacra de toute l'autorité de son nom.

Bartole reconnaît que d'après l'antique droit des gens on devrait admettre le droit de captivité et de postliminie, mais il proclame hautement que parmi les chrétiens les mœurs nouvelles et une coutume ancienne ont fait tomber en désuétude ce double droit pour ce qui concerne les personnes ; cette coutume, il la faut observer. « *De jure gentium antiquis moribus introducto deberet esse jus captivitatis et postliminii..... Sed secundum mores moderni tem-*

---

[1] BALDE, *In primam digesti veteris partem commentaria,* ad legem IV.

poris et consuetudinis antiquitus observatæ inter Christianos, quantum ad personas hominum non observamus jura captivitatis et postliminii, nec venduntur, nec habentur servi captivi; sed quantum ad res jura ista servamus. Cui consuetudini est standum. [1] » Il fait une réserve pour les Sarrasins.

La notion de l'Empire joue ici un certain rôle. On connaît la constitution de l'empereur Caracalla accordant le droit de cité à tous les sujets libres de l'Empire romain. La mesure avait surtout un but fiscal et ne fut que transitoire. Néanmoins le texte de la compilation de Justinien « *In orbe romano qui sunt ex constitutione imperatoris Antonini cives romani effecti sunt* » donna naissance à une des théories favorites des docteurs du moyen âge. Le *populus romanus* fut opposé aux *populi extranei* dont nous avons déjà parlé. Les chrétiens formaient le *populus romanus* et Bartole qui passe en revue les différents peuples les ramène comme suit au peuple romain : « Il y a des peuples qui obéissent à l'empereur non pour le tout, mais *in aliquibus*, comme les cités de Toscane et de Lombardie ; ceux là sont du peuple romain, car lorsque l'empereur exerce sa juridiction en un point, il la garde pour le tout. D'autres peuples n'obéissent en aucune façon à l'empereur, mais ils prétendent agir ainsi en vertu d'un privilège, tels sont les Vénitiens ; ils sont également du peuple romain, car leur liberté est concédée et précaire. D'autres encore n'obéissent en aucune façon, mais ils détiennent les provinces qu'ils occupent, en vertu d'un contrat ; c'est le cas pour les provinces de l'Église

1 BARTOLE DE SASSOFERRATO, *Commentaria in secundam Digesti novi partem, De captivis et postliminio reversis et redemptis ab hostibus.*

qui furent données par Constantin, en supposant que la donation soit valable et ne puisse être révoquée. Enfin, les autres princes et rois qui nient être soumis au roi des Romains, comme les rois de France et d'Angleterre, sont du peuple romain ; ils ne cessent point d'être citoyens romains bien qu'ils se soustraient au' ***dominium universale*** par privilège ou par prescription ou encore autrement.» « ***Et secundum hoc quasi omnes gentes quæ obediunt sanctæ matri Ecclesiæ sunt de populo romano*** », telle est la conclusion. [1]

Cette page de Bartole, ou d'un écrivain plus ancien peut-être, car les auteurs de moyen âge sont en général d'audacieux plagiaires prenant leur bien où ils le trouvent, se rencontre chez une foule d'écrivains de l'époque. Jean de Lignano la reproduit textuellement et Bonnor qui la traduit dans *l'Arbre des batailles*, se contente de rompre une lance en faveur des droits du roi de France qui, selon lui, n'est point soumis à l'empereur. «Charlemaine etant roi de France fut fait empereur de Romme ; aussi aucuns dient qu'il déclara le royaulme de France non estre en rien tenu à l'Empire. Et pour cette cause len n'a que faire en France des loys impériales. [1] »

Quoi qu'il en soit, le subtil raisonnement une fois admis produisait des conséquences importantes. L'une de ces conséquences était l'impossibilité de justifier et de maintenir l'esclavage parmi les chrétiens; tous étaient citoyens romains, tous étaient libres ; le prisonnier de guerre n'était plus réduit en servitude. Cette idée fut bientôt

2 BARTOLE DE SASSOFERRATO, *Commentaria in secundam Digesti novi partem*, *De captivis et postliminio reversis et redemptis ab hostibus.*

1 BONNOR, *L'arbre des batailles*, quatrième partie, ch. 3.

unanimement adoptée par les juristes. Une autre conséquence, plus importante en un certain sens, était que toutes les guerres entre chrétiens étaient des guerres civiles ; du coup tombait le droit de butin ; théorie ingénieuse et qu' Alciat met en honneur au XVI[e] siècle. « *Hincque videmus*, dit-il, *antiquissima consuetudine introductum ut capti libertatem non amittant*, *sed præstita victori pecunia veniam recedendi impetrent. Qua ratione etiam arbitror capta in hujusmodi bello capientium non fieri, et id præsertim in eo quod forum conscientiæ vocamus*, *licet theologi vel* ματαιόλογοι *potius quidam alii senserint*, *nisi ab his capta sint qui libertatem suam tuentur et injuste ab aliquo tyranno vexantur* [1]. » Le langage d'Alciat était irrévérencieux pour les théologiens qu'il accusait de ne débiter que des niaiseries. Peut-être est-ce là le motif qui pousse Belli à attaquer si vivement la doctrine de l'illustre romaniste qu'il traite d'hérésie juridique : « *Novam conatus est hæresim inducere* » [2]

Entre chrétiens donc point de servitude, mais la captivité jusqu'au paiement d'une rançon. Belli est de cet avis. « *Videmus sæpissime hujusmodi captivos remanere liberos, imponi tamen eis jugum redemptionis quanti possunt aut quanti convenit et interim sunt apud capientes jure pignoris.* » Il reconnaît cependant que « *si nolunt se redimere possunt ad hoc compelli, quod faciunt milites etiam per tormenta.* »

Une situation identique se présente-t-elle pour les infidèles ? Non. Vis à vis d'eux le droit romain est en vigueur ; il y a servitude pour les prisonniers de guerre,

1 Alciat, *De verborum significatione libri quatuor* Loi, 118, *Hostes hi sunt.*
2 Belli, *De re militari et de bello tractatus*, deuxième partie, tit. XVIII.

il y a aussi postliminie. Les chrétiens qui combattent avec les infidèles leur sont assimilés, mais s'ils sont faits prisonniers, ils ne peuvent être vendus qu'à des chrétiens. Balde soutient que si Sarrasins et Barbares et toutes autres nations *exteræ* se font la guerre, il n'y a lieu ni à droit de captivité, ni à droit de postliminie. Belli qui cite l'opinion de Balde la réfute : « *Neque enim video quid obstet quominus eæ gentes cum sint liberæ, jure et ipsæ gentium utantur quod est perpetuum et perenne omnium sæculorum.* »

Suarez examine le cas des apostats et des hérétiques. Pour les chrétiens, il n'admet pas qu'ils deviennent esclaves, du moins dans la règle, car dans certains cas le vainqueur peut punir de mort les vaincus coupables (*nocentes*) et partant les réduire en captivité. Le privilège introduit en faveur des chrétiens s'étend-il aux apostats, demande Suarez. Il répond que non, car, dit-il, ils nient le Christ et ne doivent point dès lors jouir du bénéfice des chrétiens. S'étend il aux hérétiques, demande-t-il encore ? Oui, car eux du moins confessent le Christ. Covarruvias avait soutenu le contraire ; dans la guerre faite à des sujets qui ont apostasié, il n'y a pas selon lui de droit de captivité, car il n'y a pas de véritable guerre mais bien exercice de la juridiction ordinaire. Suarez lui oppose ce qui s'est fait dans la guerre de Grenade et invoque à cette occasion l'opinion d'Ayala disant que la guerre faite aux rebelles est des plus justes. [1]

---

1 Suarez, *Opus de triplici virtute theologica, fide, spe et charitate, in tres tractatus pro ipsarum virtutum numero distributum, De charitate, Disputatio* 13, *de bello*, section VII.

La pratique ne répondait pas toujours à la théorie et l'esclavage des prisonniers de guerre ne resta que trop longtemps en usage. Nous parlons des chrétiens. Quant aux infidèles, jusqu'au XVIe siècle les statuts des villes italiennes font mention d'esclaves rangés parmi lés choses vendables et que l'on suppose être des prisonniers faits sur les Turcs.

Le droit de rançon donna lieu à de grands abus. D'après la théorie moderne, le prisonnier de guerre est prisonnier de l'État ; au moyen âge il est le prisonnier de celui à qui il s'est rendu. Ce point est formellement inscrit dans les articles de guerre établis par Henri V d'Angleterre lors de l'invasion de France. [1] Ward rapporte d'après un auteur du XVIe siècle que le roi de France avait le privilège d'acquérir au prix de 10,000 écus tout prisonnier et il ajoute qu'il est assez curieux de constater que cette somme est précisément celle qu'Édouard III paya à Denis de Morbec pour Jean, roi de France, dont la rançon finit par produire 3,000,000 d'écus. Le *Livre des faits d'armes et de chevalerie* corrobore, semble-t-il, les renseignements fournis par Ward ; il met en regard les anciens et les nouveaux usages de la guerre: « Autrefois tout le butin appartenoit au roi, dit-il, maintenant ce qui dépasse le prix de 10,000 francs [2].» Mais déjà sous Louis XI apparaît un revirement complet ; Réal cite un ordre donné par ce prince en 1479 aux termes duquel les

---

1 WARD, qui écrit en 1795, cite ces articles d'après un manuscrit de la Bibliothèque d'Inner Temple.

2 *Le livre des faits d'armes et de chevalerie*, troisième partie, ch. 15. Manuscrit de la Bibliothèque royale de Bruxelles, n° 9009/11.

prisonniers devaient être mis au butin général afin qu'on songeât moins à faire des prisonniers que lorsqu'on les faisait pour son compte particulier [1].

Quiconque faisait un prisonnier avait le droit de lui donner la liberté moyennant rançon ou de refuser tout accommodement.

Bonnor qui est absolument opposé à l'esclavage des prisonniers de guerre et qui pense que c'est « tres grant inhumanité et tres laide chose de vendre son frère chrestien comme une beste, lequel est mis hors de servitude par le très précieux sang de notre benoit sauveur Jésus Christ », combat la théorie de la rançon. La coutume contraire prévalant, il s'incline, mais veut que du moins le capteur demande « finance raisonnable et courtoise. » On « ne peut depouiller completement le prisonnier non mie le desheriter, ne sa femme, ne ses enfans, ne ses amis ; car droit veult qu'ils ayent de quoy vivre apres ce qu'il aura payé ». Celui qui agit autrement « n'est pas gentil homme, mais est tirant et non courtois. [2] »

La rançon s'estimait dans la règle d'après le revenu annuel du prisonnier. On laissait même à celui-ci une année de liberté pour se procurer la somme exigée. On voit aussi s'opérer des transferts de droits à la rançon.

Nous avons dit que le vainqueur pouvait refuser la liberté à son prisonnier. Enzio, fils naturel de Frédéric II et que celui-ci avait fait roi de Sardaigne, tomba au pouvoir des Bolonais. Ceux-ci refusèrent de lui donner la liberté,

1 Réal de Curban, *La science du gouvernement*, t. V, p. 425.
2 Bonnor, *L'arbre des batailles*, quatrième partie, ch. 47.

lui accordèrent les honneurs dus à son rang et le gardèrent jusqu'à sa mort, c'est-à-dire pendant vingt quatre années. Charles d'Orléans fut fait prisonnier à Azincourt; il le resta trente années, les Anglais ne voulant le mettre à rançon que lors de la paix générale ; à un moment donné, l'entretien du prince fut mis en adjudication publique et au rabais [1]. Froissart nous montre le captal de Buch amené à Paris et « mis en la Tour du Temple et là bien gardé. » A diverses reprises, le roi d'Angleterre offrit d'autres prisonniers en échange, mais « le roi de France n'en vouloit rien faire, car il sentoit le captal de Buch trop durement un bon capitaine de gens d'armes et un grand guerrier [2]. » Le captif mourut au bout de cinq années d'étroite garde.

Le sort des prisonniers était parfois terrible. Des chefs ennemis sont enfermés dans une cage. [3] Bonnor croit encore devoir examiner « se ung homme selon l'usage et les loix de maintenant pourroit occir son prisonnier à sa volonté ». Il pense qu'il le peut pendant la bataille, mais que « s'il le menoit en son hôtel et sans aultre raison le vouloit tuer, il ne le pourroit. » « Aussi, ajoute-t-il, droit escript permet que sitost que ung homme s'est rendu et est prisonnier, miséricorde lui doit estre impartie, sinon toutefois que l'on doutast qu'il eschappast dont plus grant guerre, domaige ou meschief en peut advenir [4]. » Il est vrai qu'à côté de ces faits, il en est

1 Laurent, *Études sur l'histoire de l'humanité*, t. X, *Les nationalités*, p. 367.
2 Froissart, *Chroniques*, L. I, deuxième partie, ch. 388.
3 Cibrario, *Économie politique au moyen âge*. t. X, p. 217.
4 Bonnor, *L'arbre des batailles*, quatrième partie, ch. 46.

d'autres qui jettent un certain éclat et déposent en faveur de la chevalerie. Plus d'une page des chroniques du moyen âge nous montre une parfaite courtoisie et des sentiments de réelle humanité. Froissart raconte l'histoire du jeune comte de Saint-Pol qui, fait prisonnier et *donné* à Édouard III, fut « reçu sur sa foi de aller et venir parmi le châtel de Windesor où en ce temps se tenoit la mère du roi Richard et sa fille, madame Mahault, la plus belle dame d'Angleterre. » « Le comte de Saint-Pol et cette dame, dit le chroniqueur, s'entraimèrent loyaument et enamourèrent l'un l'autre, et étoient ensemble à la fois en dances et en carolles et en esbatemens, tant que on s'en aperçut ; et s'en découvrit la dame qui aimoit le comte de Saint-Pol ardemment, à madame sa mère. Si fut adoncques traité un mariage entre le comte de Saint-Pol et madame Mahault de Holand et fut mis le comte à finance à six vingt mille francs, desquels quand il auroit épousé la dame, on lui rabattroit soixante mille. [1] »

Si le traitement des prisonniers de marque était parfois très dur, on s'imagine quel devait être celui qui était réservé à la masse. Le captif était littéralement considéré comme la chose de celui qui l'avait pris et les cas ne sont nullement rares où les prisonniers sont froidement mis à mort, ou vendus ou bien encore condamnés à de rudes travaux. A la suite d'une bataille, les Anglais et les Portugais craignant que leurs prisonniers ne se tournent contre eux, prennent la résolution de les tuer. « Si ordonnèrent tantôt un piteux fait, car il fut commandé que quiconque avoit un prisonnier que tantôt il l'occît et que

[1] Froissart, *Chroniques*, L. II, ch. 46.

nul n'y fût excepté, ni dissimulé, comme vaillant, comme puissant, comme noble, comme gentil, ni comme riche qu'il fût. Là, furent barons, chevaliers et écuyers qui pris étoient, en dur parti : ni prière n'y valoit rien qu'ils ne fussent morts lesquels étoient épars en plusieurs lieux çà et là et tous désarmés et cuidoient être sauvés, mais non furent. Donc au voir dire, ce fut grand pitié, car chacun occioit le sien, et qui occire ne le vouloit on lui occioit entre les mains, et disoient Portingalais et Anglais qui donnèrent ce conseil : Il vaut mieux occire que être occis. Si nous ne les occions, ils se délivreront, et puis nous occiront, car nul ne doit avoir fiance en son ennemi » Et Froissart trouve pour toute réflexion ces mots : « Or, regardez la grand mésaventure, car ils occirent bien ce samedi au soir de leurs prisonniers dont ils eussent eu quatre cent mille francs, l'un parmi l'autre. » [1] Encore au XVIIe siècle, les traités doivent stipuler qu'en cas de guerre les prisonniers ne seront plus conduits aux galères. L'usage d'échanger les prisonniers date de cette époque et l'on peut attribuer cette pratique humaine aux Provinces-Unies. [2]

Un usage particulier s'introduisit au moyen âge ; quand au milieu d'une bataille, l'on pouvait craindre que le prisonnier ne fût délivré par ses compagnons d'armes, on lui faisait contracter l'engagement que *recous ou non recous* il demeurerait prisonnier du capteur. [3]

---

1 Froissart, *Chroniques*, L. III, ch. 20.

2 Bynkershoek, *Quœstiones juris publici*, L. I, ch. III.

3 Ward, *Enquiry into the foundation and history of the law of nations in Europe*, t. II p. 213.

Un autre usage était celui de la liberté sur parole ou moyennant dation d'otage ou à la suite d'engagements contractés. Le prisonnier qui a recouvré la liberté dans ces conditions est-il véritablement libre ? Les auteurs discutent la question. Balde admet que le prisonnier se considère comme libéré, si l'exécution de la promesse ou de la convention devait entraîner un péril sérieux, « *quia etiam per dolum licet vitæ consulere.* » Paris du Puy enseigne que le prince ne peut relever de la promesse de retourner en prison : « *Ex ipso jure gentium et belli convenit ut jura belli serventur et princeps qui bellum suscepit obligat tam se quam suos.* » Belli énonce des idées tout opposées. Selon lui, les promesses faites au préjudice de l'État n'obligent pas. Il cite un exemple. Lors de la prise de Carignan par les Français, ceux-ci exigèrent de Colonna et des soldats allemands et espagnols qui s'étaient rendus, la promesse de ne pas servir l'empereur pendant toute la durée de guerre. Ce serment est nul, dit Belli, car la dette de fidélité envers le souverain prime tout autre engagement [1]. Albéric Gentil énonce une doctrine identique : « *Sed ille mihi certus est casus si promissum quid est contra publicum aut militare jus, ut non sit servanda promissio.* » [2]

Dans les siècles de chevalerie, la parole ainsi donnée est généralement observée. Froissart fait connaître la conduite observée par le duc de Gueldre qui, fait prisonnier et ensuite délivré par les chevaliers teutoniques s'en alla néanmoins se remettre en la puissance de l'écuyer

---

1 Belli, *De re militari et de jure belli tractatus*, quatrième partie, tit. VIII.

2 Albéric Gentil, *De jure belli*, L. II, ch. XI.

qui l'avait capturé et envers lequel il avait « fiancé prison par foi, obligation et serment. [1] »

Le même auteur nous a transmis un cas de violation de promesse qui mérite d'être signalé. Les fameuses Compagnies qui désolèrent si longtemps la France et le midi de l'Europe, avaient mis des chevaliers en liberté sous promesse de payer rançon. Le pape Urbain V « qui tant hayoit ces manières de gens que plus ne pouvoit et les avoit dès grand temps excommuniés pour leurs vilains faits » défendit de payer les rançons et accorda dispense. [2]

C'était un usage fréquent de donner des otages en garantie d'une convention. Celui qui donne des otages engage-t-il leur vie ou uniquement leur liberté ? En d'autres mots, si la convention n'est pas exécutée, l'otage peut-il être mis à mort? Dans le fait, fréquemment l'otage payait de son existence la violation de la convention. En théorie, l'opinion la plus générale était que la liberté de l'otage est seule engagée.

L'otage devient-il esclave ? La question est posée par quelques commentateurs. Ange de Ubaldis distingue : « *Aut dantur obsides a vere hostibus quales sunt nobis Turcæ, et servi fiunt ; aut inter improprie hostes, prout cum Christiani invicem belligerant, et tunc non fiunt servi* [3]. » Entre chrétiens, les otages sont assimilés aux prisonniers.

La plupart des auteurs examinent le point de savoir

1 FROISSART, *Chroniques*, L. III, ch. 133.
2 Le même, même ouvrage, L. 1, première partie, ch. 210.
3 BELLI, *De re militari et de bello tractatus*, onzième partie.

si le chef ennemi, fait prisonnier, peut être mis à mort. Le sort de Conradin est généralement rappelé. On sait comment le dernier représentant de la race héroïque des Hohenstaufen tomba au pouvoir de Charles d'Anjou à qui le pape avait donné l'investiture du royaume de la Pouille et de la Sicile. Charles garda près d'un an Conradin et les principaux de ses compagnons d'armes. « Il souhaitait leur mort, dit Burigny, mais pour ne pas se charger de la haine de leur supplice, il voulut y observer des formalités. Il manda à Naples deux syndics de chaque ville de la Terre de Labour et de la principauté de la Pouille et il les consulta pour savoir ce que le droit de la guerre permettait à l'égard des captifs. Les avis furent partagés, mais le plus grand nombre cherchant à faire sa cour au roi décida que Conradin et ses complices étaient criminels de lèse-majesté, ennemis de l'Église, perturbateurs du repos public. [1] » Le procès fut instruit et parfait devant Robert de Bari, protonotaire du royaume qui rendit la sentence de mort. Charles, dit-on, — mais ce point n'est pas éclairci — avait demandé l'avis de Clément IV et le pontife, ennemi mortel de Conradin, avait répondu par ces paroles effrayantes dans leur concision : « *Vita Conradini, mors Caroli. Mors Conradini, vita Caroli.* » [2]

L'exécution eut lieu, mais une protestation se fit entendre. Un jurisconsulte illustre, Gui de Suzaria, le maître de Gui de Baysio (*Archidiaconus*) et de Jacques de Arena, éleva la voix. « Il soutint, dit Burigny, que c'était avoir violé les lois de la guerre et le droit des

1 Burigny, *Histoire générale de Sicile*, t. II, p. 173.
2 Giannone, *Histoire civile du royaume de Naples*, t. II, 702.

gens que d'avoir fait mourir ainsi Conradin. »[1] Les autres auteurs sont moins formels,

Bonnor examine la question en général. « Se le duc de la bataille est prins, se l'on doit avoir de luy merchy et luy pardonner, » porte l'intitulé d'un de ses chapitres. La réponse est négative : « Car raison naturelle nous enseigne comment une chose contraire a une autre occira a son povoir celle quy luy est contraire. » Le droit civil et le droit canon confirment, selon Bonnor, cet enseignement de la raison naturelle. Mais l'obligation de pardonner naît lorsque la clémence ne peut entraîner aucun inconvénient. Dans l'hypothèse contraire, on peut cependant ne pas « avoir merchy. » « Le bon roi de Naples, dit Bonnor, fist par sentence morir Conradus, car il luy fist trenchier le chief pource que ceux du conseil disoient que s'il eschappoit, la guerre ne seroit mie encore finie ne la paix ne seroit jamais au royaulme tant que celluy Conradus vivroit. Toutesfois selon droits de loix puisqu'un homme est prins celui quy le prent en peut faire à sa volonté et par les loix dessusdites.[2] »

Martin Garat et Belli citent le supplice de Conradin sans le commenter autrement.

Albéric Gentil décide qu'il n'est pas conforme au droit de mettre à mort le chef ennemi à moins de raisons spéciales. « *Et dicimus non esse justum ut duces justorum hostium capti interficiantur : nisi causæ speciales cædem probent.* » Il invoque plusieurs exemples de générosité rapportés par l'histoire et ajoute : « *Probare nec perpetuos carceres possumus, si victor potest firmitati partæ victoriæ consulere*

1 Burigny, *Histoire générale de Sicile*, t. II, p. 174

2 Bonnor, *L'arbre des batailles*, quatrième partie, ch. 13.

aliter. Hic enim finis est victoriæ, ea posse frui. Et intelligentur carceres perpetui si dimittendus quis non sit nisi per intolerabile pretium aut aliter iniquas conditiones. » La raison d'État dont les compatriotes de Gentil s'étaient constitués les défenseurs éloquents et habiles domine donc, d'après celui-ci toute la matière. Dans le sort réservé à Conradin, il critique la forme plus que le fond ; ce qu'il désapprouve c'est que prisonnier de guerre, le jeune roi ait été traité comme un criminel ; quant au fait même, il le justifie par des considérations politiques : « *Nec videri dubium potuit quin victurus fuisset intutissimus Carolus, si Conradinus vixisset. Sunt enim Neapolitani semper Italorum omnium maxime cupidi rerum novarum et mutationum appetentissimi, ut prudentes historici contestantur.*[1] » Il convient de se rappeler qu'une autre cause célèbre venait d'être jugée très peu auparavant, en Angleterre même où Gentil écrivait ces lignes. Marie Stuart avait été condamnée à mort et dans le cours du procès, le cas de Conradin avait été invoqué par les ennemis de la malheureuse reine pour justifier une sentence capitale.

Aux yeux des Romains les peuples étrangers étaient sans capacité juridique ; à la vérité les traités pouvaient modifier cette situation, mais la guerre avait pour effet de la rétablir. Il s'ensuivait que tout ce qui était trouvé chez les ennemis était considéré comme chose sans maître et acquis par occupation. Les immeubles étaient occupés pour le compte de la république ; les objets mobiliers devaient être remis au questeur qui représen-

---

1 Albéric Gentil, *De jure belli*, L. III, ch. VIII, *De ducibus hostium captis.*

tait l'État et qui en disposait soit en les vendant et en partageant le produit, soit en les attribuant au trésor ou aux chefs ou bien encore aux soldats.

Les peuples germaniques introduisirent le partage des terres entre vainqueurs et vaincus, mais le mouvement de migration une fois arrêté, on constate que le droit des particuliers à leurs immeubles demeure généralement intact et que le butin se limite aux biens mobiliers. Dans la règle, les objets capturés sont réunis après la victoire et distribués aux troupes par la voie du sort ; le chef est mis sur le même pied que ses inférieurs. Parfois cependant le butin est directement acquis à celui qui le fait.

Albéric de Rosate examine la question : « *Sed numquid bona quæ auferuntur hostibus in bello justo efficiantur accipientium, dic quod sic. . . . Sunt tamen illa bona quæ capiuntur in bello præsentanda duci belli qui postea inter milites qui fuerunt in bello distribuit pro qualitate personarum. . . Et hoc etiam de consuetudine servatur in bellis modernis licet communiter sint injusta. Et talem contributionem vocant buttinum.* »[1]

Bartole enseigne la même théorie. Il est à remarquer que le sommaire des commentaires de Bartole, œuvre de ses éditeurs, ne reproduit pas exactement la théorie du maître. « *Capta in bello licito efficiuntur capientium si sunt mobilia ; immobilia efficiuntur Reipublicæ indicentis*, » dit le sommaire. « *Etiam mobilia debent publicari*, porte le texte, *efficiuntur capientis : tamen tenetur ea assignare duci belli qui postea distribuit inter milites secundum*

[1] ALBÉRIC DE ROSATE, *Super prima parte Digesti veteris, De statu hominum*.

merita. . . Victo prœlio, res omnes assignantur et vocantur el botino *et postea venduntur et distribuuntur inter milites.»* La différence est importante. D'après le sommaire, le butin devient la propriété de celui qui le fait ; d'après le texte, le chef de l'armée le distribue. Les auteurs du sommaire auront été égarés par la pratique de leur époque, car l'on constate que peu à l'usage s'introduit de considérer la propriété de la prise comme acquise à celui qui s'en empare. Balde et Lignano sont de l'avis d'Albéric de Rosate et de Bartole et encore au XVIe siècle, Arias dit en termes exprès : « *Bona efficiuntur capientium si sunt mobilia quia alia publicantur.. Licet ad commune poni et assignari debeant capitaneo ut tribuat cuique secundum merita.* » Barthélemy de Saliceto, contemporain de Balde, avait établi une distinction : le butin acquis sans combat appartenait, selon lui, au capteur ; le butin conquis à la suite d'une bataille devait être divisé. Damhouder qui écrit, comme il nous le fait savoir, en 1570 déclare dans les pages intéressantes qu'il consacre à la guerre, que la coutume est d'abandonner le butin aux soldats. [1] Mais nous voyons cependant Ayala s'attacher à la doctrine des commentateurs et invoquer l'exemple de l'Espagne. « Là, dit-il, la part du roi dans le butin est du cinquième, celle du chef de l'armée du septième ou bien du dixième ; le reste appartient aux soldats. »

Dans certains pays l'attribution du butin rentre même dans la compétence d'une judicature spéciale. En Angleterre existe la *curia militaris* qui se tient devant le

---

1 JOSSE DE DAMHOUDER, *Praxis rerum criminalium*, ch. 82, n° 10.

connétable et devant le maréchal et décide en matière de butin et de rançon. [1] Une disposition de l'édit du 15 mai 1587 par lequel Alexandre Farnèse réorganisa la justice militaire dans les Pays-Bas confiait à l'auditeur général toutes les affaires de butin. Celui-ci n'était de bonne prise que lorsque l'auditeur général l'avait déclaré tel et ce fonctionnaire en retenait le vingtième et même le dixième, s'il y avait procès et qu'il devait instruire et juger. [2]

Une question importante était celle de savoir à quel moment le propriétaire de la chose capturée est dépouillé de tout droit à cette chose.Elle acquérait un grand intérêt pratique quand le butin était repris et quand se présentait l'application de la règle sur le postliminie dont la notion, observons-le, avait reçu depuis le droit romain une certaine extension. Le droit romain avait posé comme principe que les prisonniers de guerre ne redevenaient libres et ne restaient citoyens que lorsqu'ils s'évadaient avant d'avoir été menés par l'ennemi en lieu sûr, *intra præsidia*, et le *Consulat de la mer* statuait dans le même sens au sujet des prises maritimes. Une règle différente prévalut néanmoins en matière de butin. Plusieurs commentateurs enseignent que la propriété n'est acquise qu'après une détention de vingt quatre heures et citent l'expression des gens de guerre « *quod præda nunquam perfecte facta est sua, nisi in eorum manu pernoctaverit.* » D'autres s'en tiennent au principe romain qu'ils trouvent plus rationnel. Il est à remarquer que les

1 E. Nys, *La guerre maritime*, p. 120.
2 Defacqz, *Ancien droit belgique*, t I, p. 82.

auteurs du XVIIe siècle font dériver la maxime qui exige une détention de vingt-quatre heures des anciennes lois des Lombards,qui déterminaient par ce laps de temps le moment où l'on pouvait sans commettre de faute s'emparer d'une bête blessée par quelque autre personne. Quoiqu'il en soit, l'usage s'implanta et l'on constate ce fait curieux qu'en 1595, la ville de Lierre ayant été prise par les Hollandais et reprise le même jour par Espagnols, le butin fait sur les habitants leur fut rendu parce qu'il n'avait pas été pendant vingt-quatre heures entre les mains de l'ennemi.

CHAPITRE III.

Les précurseurs de Grotius.

Dans ses *Prolégomènes*, Grotius indique lui-même les sources de son immortel traité. « Personne n'a traité le sujet du droit de la guerre tout entier, dit-il, et ceux qui en ont manié quelque partie ont laissé beaucoup à faire après eux. » « Ceux qui dans les derniers siècles ont fait des sommes de cas de conscience, ajoute-t-il, traitent à la vérité de la guerre, des promesses, du serment, des représailles, mais ils ne font qu'effleurer les matières, » L'illustre écrivain cite quelques ouvrages spéciaux, composés « les uns par des théologiens, comme ceux de François de Victoria, d'Henri de Gorcum, de Guillaume Mathieu, de Jean de Carthagena ; les autres par des jurisconsultes, comme ceux de Jean Lopez, de François

Arias, de Jean de Lignano, de Martin de Lodi. » « Mais, continue-t-il, tous ces auteurs ont dit très peu de chose sur un si riche sujet et la plupart le traitent avec si peu d'ordre et d'exactitude qu'ils brouillent et confondent tout, le droit naturel, le droit divin, le droit des gens, le droit civil, le droit canon ; ils ne distinguent point les choses qui viennent de sources si différentes[1] ». Ce qui leur a manqué le plus, c'est la connaissance de l'histoire. Grotius reconnaît cependant que Pierre du Faur de Saint Jorri a tâché de suppléer à cette lacune dans quelques chapitres de ses *Semestres* et que deux autres écrivains se sont proposé le même but et avec plus d'étendue ont rapporté à quelques définitions et à quelques maximes générales les exemples qu'ils réunissaient. « Je veux dire, poursuit-il, Balthazar Ayala et Albéric Gentil, surtout le dernier, du travail de qui j'avoue que j'ai tiré quelque secours, comme je crois que d'autres pourront en profiter. »

Outre ces indications, Grotius fournit quelques renseignements généraux et il désigne parmi les auteurs qu'il a consultés pour le droit naturel et pour le droit des gens, les écrivains de l'antiquité classique, les Pères de l'Église, les scolastiques « qui montrent souvent beaucoup de génie » et les jurisconsultes qui se sont attachés à l'étude du droit romain. Ceux-ci se divisent en trois classes : les jurisconsultes qui figurent dans les collections justinianéennes ; Irnerius et ses successeurs, « tels que Accurse, Bartole et un grand nombre d'autres qui ont régné pendant longtemps dans le barreau; » enfin, ceux

---

1 GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, traduction de BARBEYRAC, *Prolégomènes*, n° 37 et suivants.

qui ont joint la connaissance des belles-lettres avec l'étude du droit. Grotius fait allusion à Alciat et à ses disciples ; il cite aussi les noms de Covarruvias, de Vasquez, de Bodin et d'Hotman [1].

Parmi tous ces écrivains, il en est un dont on n'a pu reconstituer la biographie ; c'est Wilhelmus Mathæi, Guillaume Mathieu ou Mathison, suivant l'un des traducteurs du livre de Grotius. « Je ne sais qui il est ni dequelle nation, » dit Barbeyrac. Notons cependant que Grotius le cite dans le cours de son ouvrage comme l'auteur d'un traité *De bello justo et licito*. Il est aussi d'autres écrivains que nous ne mentionnerons ici que parce que Grotius les nomme ; tels sont, par exemple, Henri de Gorcum et Jean de Carthagena.

Nous avons déjà dit que l'illustre publiciste passe sous silence plus d'un de ses devanciers. Certes, il y aurait de l'injustice à attribuer cette lacune à quelque sentiment bas et mesquin. La cause doit en être recherchée dans les circonstances au milieu desquelles *Le droit de la guerre et de la paix* fut composé et qui permettent d'affirmer que notre auteur n'eut pas à sa portée la plupart des ouvrages consacrés à la matière. Nicolas de Peyresc, conseiller au Parlement d'Aix, l'ami et le soutien de tous les grands esprits de l'époque, engagea Grotius à faire un travail sur le droit commun à tous les peuples. [2] L'idée

1 GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, traduction de BARBEYRAC, *Prolégomènes*, n. 47 et suivants.

2 Le même, même ouvrage, traduction de BARBEYRAC, préface.

BURIGNY, *Vie de Grotius*.

Sir TRAVERS TWISS, *Two introductory lectures on the science of international law*, p. 14.

paraît même avoir été suggérée par Bacon. C'est dans la maison de campagne du président de Mesmes, non loin de Senlis, que Grotius, qui venait à peine de s'échapper de prison se mit à l'œuvre. Le secours d'une vaste bibliothèque lui manquait, les livres qu'il avait réunis en Hollande avaient été presque tous confisqués et il dut se contenter des ouvrages que lui confia le fils de l'historien de Thou. Si l'on tient compte de ces faits on doit s'étonner de l'érudition prodigieuse dont le livre témoigne.

Il serait superflu de reproduire ici les notices des décrétistes et des civilistes qui se sont rencontrés dans les pages précédentes. Nous nous contenterons de renvoyer à l'*Histoire du droit romain au moyen âge* de Savigny, à l'*Introduction historique au droit romain* de M. A. Rivier et à l'ouvrage de M. de Schulte, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des Canonischen Rechtes*. Nous nous bornerons à retracer la biographie des écrivains qui se sont plus spécialement attachés à l'étude du droit de la guerre et des questions qui relèvent de ce droit. Même dans ce travail, force nous est de nous borner. Dans sa *Literatur des gesammten sowohl natürlichen als positiven Völkerrechts*, Ompteda donne une nomenclature assez étendue d'écrits sur la guerre antérieurs à Grotius qui, suivant la remarque qu'il fait, apportent peu d'éclaircissements à la matière et sont généralement copiés les uns sur les autres. Nous renvoyons à son excellent livre.

Jean de Lignano.

† 1383.

Il naquit, dit-on, à Milan, et fit, selon toutes les probabilités, ses études à Bologne. Dès 1358, on le voit professeur de droit romain et avocat en cette dernière ville. En 1364, il enseigne le droit canon.

En 1376, Bologne à l'instigation de Florence se souleva contre la domination papale. L'année suivante, le parti opposé à l'influence des Florentins l'ayant emporté, Bologne envoya demander une trêve à Grégoire XI. Lignano fit fit partie de la députation. Le pape saisit avec empressement l'occasion qui lui était fournie de regagner Bologne et posa seulement comme condition qu'un vicaire pontifical *in temporalibus* serait admis dans la ville. La condition fut acceptée et Grégoire XI désigna comme vicaire pontifical l'un des ambassadeurs de Bologne, Lignano. Celui-ci s'acquitta de sa charge à la satisfaction générale et Bologne lui conféra ainsi qu'à ses descendants le droit de cité. Jean de Lignano s'occupa à la fois de droit, de théologie, de philosophie, de morale et d'astrologie. Sa réputation était grande. Un fait le prouve. Au début du grand schisme d'Occident, Balde avait fait une consultation pour établir les droits d'Urbain VI. Deux années plus tard, le pape demanda une nouvelle consultation, et à cet effet, il fit venir à Rome Balde et Jean de Lignano. Ceci se passait en 1380.

Lignano mourut à Bologne, le 16 février 1383. Outre de nombreux écrits, il a laissé le traité *De Bello*, composé

vers 1360, imprimé en 1515 et inséré par Ziletti dans sa précieuse collection au tome XVI, folio 371 à folio 384. Les derniers chapitres traitent des représailles.

Honoré Bonnor.

Deuxième moitié du XIVᵉ siècle.

Honoré Bonnor ou Bonnet, docteur en décret, membre de l'ordre des Augustins, prieur de Salon en Provence, vivait vers la fin du XIVᵉ siècle.

Dans l'*Histoire littéraire de la France au quatorzième siècle*, M. Le Clerc cite de lui l'*Apparicion de maistre Jehan de Meun* composée pour le duc et pour la duchesse d'Orléans, ouvrage où il fait l'apologie de la duchesse. Le traité que Bonnor consacre à notre science est l'*Arbre des batailles.*

Nous avons fait connaître comment l'auteur justifie le titre singulier qu'il a choisi. Dans une des rares éditions du livre et dans quelques manuscrits figure l'arbre dont parle Bonnor. Dans les branches supérieures de gauche se trouvent doux papes qui se battent et représentent « la grant discort sur le saint siège » — le schisme d'Occident avait commencé en 1378 ; — un peu plus à droite on voit un empereur et un roi également en lutte ; dans les branches inférieures bataillent des chevaliers et des bourgeois. Au dessus de l'arbre apparaît Dieu le Père entouré d'anges précipitant dans l'enfer les anges robelles.

Il est assez facile de restituer la date de la composition

de l'*Arbre des batailles*. L'ouvrage est dédié au « roy Charles VI en celluy nom tresbien amé et par tout le monde redoubte ».Charles VI monta sur le trône en 1380; sa folie commença en 1392. Il est permis déjà de conclure que le traité est antérieur à cette dernière date. Mais une dissertation de Bonnor sur l'adoption de Louis d'Anjou par Jeanne de Naples permet de préciser davantage. Notre auteur examine longuement dans le cent et neuvième chapitre de la quatrième partie « se la royne Jehenne de Naples a peu affillier le roy Loys. » Il résout affirmativement la question et après avoir énuméré les motifs de droit et de fait qui militent en faveur de son opinion il termine par ces mots : « Et pour ce je tiens estre tout certain que la succession du roy Loys a esté sainte et juste. Si n'est mie féal a sa seignourie quyconque a ses hoirs contredict, mais se meffait grandement, je ne m'en doubte pas. » L'adoption de Louis d'Anjou par la reine de Naples remontait à 1380 ; le prince français était parti, en 1382, pour conquérir son royaume sur Charles de Duras et dans l'automne de 1384, il avait trouvé la mort à Bari. C'est donc pendant la minorité de Louis II que Bonnor écrivait ; la grande lutte entre les nobles et les communautés de Provence dont il parle à plusieurs reprises, est la guerre qui éclata contre la régente, Marie de Blois et prit fin en 1387, et dont Bonnor n'exagère pas le caractère violent, si l'on en croit l'historien de Provence, César Nostredame. « Alors, écrit ce dernier à la date de 1387, quelques chapitres de paix sont arrêtés en Provence entre la royne Marie et les communautez d'Aix, de Marseille, Tarascon, Draguignan et autres villes de la province,

après toutefois grande effusion de sang humain, infinis brûlements de villes, renversements de châteaux, places et forteresses désolées de fond en comble, violences et destructions d'églises, profanations d'autels, pollutions de sanctuaires, rapines et larçins de choses sacrées, ravissements de femmes, veuves et vestales, vengeances sanguinaires et diaboliques, rançonnements cruels, meurtres horribles, homicides ordinaires et mille autres maux exécrables et sans nombre [1]. »

Chose assez curieuse, Bonnor ne figure pas dans le livre de César Nostredame, mais celui-ci reproduit presque textuellement le chapitre consacré à l'adoption de Louis d'Anjou, qui, dit-il, est l'œuvre d'un ancien docteur lequel « à son parler fait assez clairement voir qu'il estait du royaume de Naples [2]. »

Nous avons indiqué la division du livre.

La première partie retrace les tribulations de l'Église, avant et depuis Jésus-Christ ; elle comprend douze chapitres. Dans le neuvième chapitre, Bonnor rapporte fort sérieusement la fable de la papesse Jeanne. « Ancoures en cestuy grant espace de temps advint que apres la mort de monseigneur Leon pape quart en celluy nom, une femme fut elevée pour estre pape non pas que l'on pensat qu'elle fust femme. Laquelle etoit native des parties d'Angleterre : ne fut-ce pas donc grant douleur d'avoir en sainte Eglise une femme pour pape ? »

La deuxième partie traite, en dix-huit chapitres, de la destruction et des tribulations des quatre royaumes « quy

1 César de Nostradamus, *L'histoire et chronique de Provence*, p. 495.

2 Le même, même ouvrage, p. 454.

jadis furent. » Ce sont ceux de Babylone, de Carthage, de Macédoine et de Rome.

La troisième partie s'occupe des batailles en général, et compte huit chapitres.

La quatrième et dernière partie est consacrée aux batailles « en especial » et a cent trente six chapitres. L'auteur examine notamment l'origine de la guerre, la légitimité de la guerre contre les infidèles, les droits de l'empereur, du pape et des rois au sujet de la guerre, les questions relatives aux gages des gens d'armes, au butin et à la rançon, les pratiques de la guerre, le droit de marque, les qualités d'un bon empereur, d'un bon roi et d'un bon chevalier.

A la fin de son traité, Bonnor annonce un autre travail : « Car se Dieu plaist et je ay le loisir, le temps viendra que je escripveray aucunes choses sur les contenanches que toutes personnes soit ecclésiastiques, soit séculières, soient hommes ou femmes, doient avoir selon leur office et selon leurs dignitez, selon la sainte escripture et son escript. »

On cite quelques éditions de *l'Arbre des batailles* ; l'une semble remonter à 1477 et avoir été imprimée à Lyon ; d'autres éditions ont paru à Lyon, en 1481, à Paris en 1493, 1495 etc. Au siècle dernier, l'abbé Sallier a publié sur une des anciennes éditions du livre une note intéressante dans le tome XVIII de *l'Histoire de l'Académie royale des inscriptions et belles-lettres* (1753). Il en appert que dans l'édition de 1493 l'ouvrage est dédié non à Charles VI mais à Charles VIII. Le fait est assez étonnant. L'abbé Sallier dit que la flatterie inspira cette petite supercherie. En effet, un passage de Bonnor est

particulièrement élogieux, pour la maison royale de France. Notre auteur parle de clercs qui « bien pensaient entendre les prophecies anciennes et deviserent jadis des maux présents, et si en dirent une de la tres haute lignée de France, c'est assavoir que d'icelle doit saillir un, par lequel les remèdes seront donnés au siècle traveillie et mis en grande pestilence : il faut que fassiés par telle manière que les prophecies qui se treuvent ecrites de votre digne personne soient vériffiées par vos bonnes œuvres. » L'éditeur de 1493 espérait-t-il faire sa cour au roi en lui adressant l'appel chaleureux qu'un siècle auparavant le noble prieur de Salon avait adressé au jeune Charles VI ?

Henri de Gorcum.

XV[e] siècle.

Henri de Gorcum (*Henricus Gorrichem,*) originaire de Gorcum, docteur en théologie, vice-chancelier de l'université de Cologne, suivant la plupart des auteurs, est renseigné comme chanoine de sainte Ursule et recteur pour 1420 dans la liste des recteurs de cette université[1]. Henri de Gorcum a laissé plusieurs traités notamment : *Conclusiones iu IV libros sententiarum* ; *De superstitiosis quibusdam casibus seu de ceremoniis*, réimprimé dans le *Malleus maleficarum* (Lyon, 1669). — *De festorum celebratione contra Hussitas et Bohemos.* — *De puella Aurelianense.* — *De modo conjurandi Dæmones.* — *De bello justo.*

---

1 F. de Bianco, *Die alte Universität Köln*, p. 823.

Martin Garat de Lodi, Martinus Laudensis.

Première moitié du XVe siècle.

Martin Garat (*Martinus Garatus* ou *Garratus*, ou *Gazatus*, ou *de Gariatis*, ou encore *Carcetus*) surnommé *Laudensis* de Lodi, sa ville natale, vécut vers le milieu du XVe siècle. Il enseigna le droit à Pavie dès 1438 et à Sienne dès 1445 et écrivit sur le droit public, le droit civil, le droit canon et le droit pénal. Ses principaux écrits sont : *Commentarii ad feuda.* — *Tractatus de privilegiis.* — *Libellus de rescripto.* — *Libri duo de cardinalibus.* — *De dignitate* — *Casus quibus Pontifex non dispensat.* — *De principibus eorumque legatis et consiliariis.* — *De confœderatione, pace et conventionibus principum.* — *De officialibus, de castellanis, castris et milite.* — *De bello.* — *De repressaliis.* — *De primogenitura.* — *De legitimatione.* — *De servitutibus.* — *De monetis.* — *De jure fisci, etc.*. Plusieurs de ces traités sont réimprimés par Ziletti.

Garat procède de Bartole et de Balde qu'il cite à chaque instant. La forme de ses traités est assez curieuse : ils se composent d'une série de propositions qui fréquemment sont sans lien aucun. Tous sont, du reste, fort courts.

Paris du Puy, Paris a Puteo.

† 1493.

Paris du Puy était natif de Pimonte dans le duché d'Amalfi. Il étudia le droit à Naples, Rome, Pavie, Bologne,

Pérouse. De retour à Naples il fut chargé de l'éducation du prince Ferdinand, fils du roi Alphonse. A l'avènement de Ferdinand, en 1458, Paris du Puy devint le conseiller habituel de ce monarque. Il mourut en 1493. C'était un grand jurisconsulte, très versé dans la matière ardue des fiefs. Giannone rapporte que l'usage des duels apporté dans le royaume de Naples par les Lombards était fort répandu. « Il n'y avait, ajoute-t-il, aucun point de chevalerie qui dût se décider par le duel sur lequel Paris du Puy ne fût auparavant consulté comme très expert sur ces matières. »[1] Ce fut à ce sujet que notre auteur composa le *Tractatus elegans et copiosus de re militari*, *undecim libris distinctus*, *in quibus singularis certaminis materia luculenter descripta ac tradita est*, imprimé à Milan en 1515 et reproduit par Ziletti au tome XVI, folio 386 à folio 428. Le *Tractatus de re militari* était dédié à l'empereur Frédéric III. Il ne s'occupe que très accessoirement de la guerre ; il mérite cependant d'être lu. Nous avons signalé le livre septième, où l'auteur traité du combat singulier entre rois.

Jean Lopez.

† 1496.

Jean Lopez, ou *Lupi*, ou encore *Lupus*, naquit à Ségovie, enseigna à Salamanque et devint chanoine et doyen du chapitre de sa ville natale. Chassé de là, on ne sait pour-

1 Giannone, *Histoire civile du royaume de Naples*, t III. p. 644.

quoi, il se rendit à Rome, devint protonotaire apostolique et fut enfermé au château Saint Ange. Les causes de l'arrestation et de la détention sont inconnues. Lopez fut mis en liberté et devint vicaire de l'archevêque de Sienne, le cardinal Piccolomini, plus tard le pape Pie III. Il mourut à Rome en 1496.

Les principaux écrits de Lopez sont : le traité *De matrimonio et legitimatione*, que l'auteur date *Ex castro S. Angeli* 1478, 6 *Kal.. Nov.* et qu'il dédie à *Marcus Episc. Prænest. Card. S. Marci vulgariter nuncupatus* ; — les traités *De libertate Ecclesiæ* et *De hæresi et hæreticorum reconciliatione eorumque pertinacium damnatione* ; — le *Tractatus dialogicus de confœderatione principum et an et quando confœderationes hujusmodi sint licitæ et illicitæ* et le *Tractatus de bello et bellatoribus*. Ces deux derniers travaux n'en font en réalité qu'un seul. Ziletti qui les a imprimés au tome XVI du *Tractatus universi juris* a intercalé entre eux un travail de Barthélemy Cæpolla, *De imperatore deligendo*. Le *Tractatus de confœderatione* forme un dialogue entre le maître et le disciple. Les deux interlocuteurs passent en revue une foule de questions. Le travail s'étend du folio 303 au folio 308. Le *Tractatus de bello et bellatoribus* continue le dialogue et s'étend du folio 320 au folio 324.

Une note caractéristique de Lopez est la haute idée qu'il se fait de la Papauté.

Henri de Cocceji cite un écrit de Lopez que nous ne trouvons pas mentionné par les auteurs : *De obtentione et retentione regni Navarriæ*. Cet ouvrage ne serait-il pas plutôt de Lopez de Palacios Rubios, Johannes Lupus de Palaciis Rubeis, professeur de droit canon et de droit

civil à Salamanque vers 1490, juge royal à Valladolid et membre du conseil suprême de justice ?

François Arias de Valderas.

Première moitié du XVIe siècle.

Originaire de l'ancien royaume de Leon, docteur en droit, membre vers 1530 du collège espagnol de Bologne, François Arias a laissé entre autres écrits un traité *De bello et ejus justitia* qui parut à Rome en 1533 ct fut réimprimé par Ziletti, au tome XVI, folio 323 à folio 335.

Il résulte des premières lignes du travail que celui-ci dut son origine à une thèse soutenue par l'auteur à Rome, au mois de juin 1532. On comprend dès lors difficilement que Ompteda et la plupart des auteurs aient confondu le jurisconsulte François Arias avec François Arias, membre de la Compagnie de Jésus, recteur du collège de Cadix, l'auteur d'*Œuvres spirituelles* recommandées par saint François de Sales et décédé en 1605.

Arias, nous l'avons dit, est un amant passionné de la paix ; son écrit respire du commencement à la fin les sentiments les plus humains. On constate néanmoins avec regret qu'il admet la persécution des hérétiques et qu'il invoque à ce sujet l'exemple de Jésus chassant les vendeurs du temple. Arias enseigne que l'empereur peut déclarer la guerre au pape, à la personne du pape, non à l'Église, a-t-il soin d'ajouter. « *Puto quod ex causa legitima et notabili possit imperator indicere bellum contra personam papæ, non dico contra Ecclesiam, ut si papa esset*

hæreticus, vel scismaticus, vel alias incorrigibilis et Ecclesia non habeat quid faciat. » Le 6 mai 1527, l'armée de Charles-Quint était entrée dans Rome et l'avait livrée au pillage !

François de Victoria.

† 1546

François de Victoria, né à Victoria petite ville de Navarre, entra jeune encore dans l'ordre de saint Dominique, fit des études de théologie à Paris et enseigna à Salamanque, où il mourut au mois d'août 1546. Les *Theologicæ relectiones XII* imprimées pour la première fois en 1557, traitent de la puissance ecclésiastique, de la puissance civile, des pouvoirs du concile et du pape, du mariage, de la magie, de la simonie etc. Deux dissertations sont consacrées aux Indiens et au droit de la guerre, ce sont la cinquième, intitulée *De Indis sive de jure belli Hispanorum in barbaros* et la sixième, intitulée *De bello.*

Conrad Brunus.

1491-1563.

Conrad Brunus, né dans le Wurtemberg en 1491, étudia le droit à Tubingue, entra au service de l'évêque de Wurtzbourg et ensuite du prince de Bavière et fut

chargé par Charles-Quint de dresser les règlements de la chambre impériale d'Augsbourg. L'empereur lui donna, en récompense de ses services, un canonicat en cette dernière ville.

Brunus parut, non sans éclat, à différentes diètes. Il publia, en 1548, un traité *De legationibus*, l'année suivante, un livre *De hæreticis in genere*, et, en 1550, son ouvrage *De seditionibus*. Il mourut à Munich en 1563. Les chapitres VIII et IX du troisième livre de ce dernier travail, consacré aux ambassades, traitent du droit de la guerre.

Conrad Brunus est un sombre fanatique ; dans son livre *De hæreticis*, il prône les mesures les plus violentes contre les hérétiques et contre les schismatiques, qu'il veut exclure de toute participation à l'administration et auxquels il défend d'accorder la liberté de consience.

Dominique Soto.

1494-1560.

Né à Ségovie en 1494, Soto étudia à Alcala, puis à Paris. Rentré dans son pays natal, il prit l'habit de l'ordre de saint Dominique et changea le nom de François qu'il avait reçu au baptême en celui de Dominique.

Soto enseigna la philosophie à Alcala et à Burgos. En 1545, Charles-Quint le choisit pour son premier théologien au concile de Trente et quatre années plus tard, il voulut lui donner l'évêché de Ségovie. Soto refusa cet honneur. Il devint le confesseur de l'empereur.

On connaît les opinions de notre auteur au sujet des Indiens ; c'étaient les mêmes que celles de son maître et ami Victoria. Soto fut mêlé au différend qui surgit entre Barthélemy de Las Casas et Sepulveda. Barthélemy de Las Casas avait dénoncé à Charles-Quint la cruauté et les exactions des Espagnols dans les Indes occidentales et demandé leur répression ; Sepulveda, théologien et historiographe royal, avait pris la défense des colons, qu'il prétendait justifier par les lois divines et humaines et par le droit de la guerre. Sepulveda fit un livre dans lequel il exposait ses idées. L'impression du livre fut arrêtée et le cas soumis à l'appréciation de théologiens qui se prononcèrent contre Sepulveda. Ce dernier en appela à Charles-Quint et demanda qu'il lui fût permis de disputer publiquement sur le sujet avec Las Casas. Le débat fut autorisé et Soto désigné comme l'un des arbitres. L'affaire malheureusement n'eut point d'effet pratique.

Soto n'était pas seulement l'adversaire de la politique espagnole à l'égard des Indiens ; il condamna formellement la traite des nègres que les Portugais commençaient à pratiquer.

Il passa les dernières années de sa vie à Salamanque où il mourut le 15 novembre 1560.

Pierre Belli.

1502-1575.

Pierre Belli, né à Alba dans le marquisat de Montferrat. le 20 mars 1502, étudia probablement à Pérouse

EFISIO MULAS, *Pierino Belli da Alba, precursore di Grozio*, 1878. A RIVIER, *Pierino Belli. Revue de droit international et de législation comparée*, t. X, p 274.

où la mémoire de Bartole et de Balde était encore en grand honneur. A l'âge de trente-trois ans, il fut nommé auditeur de guerre des armées de Charles-Quint et promu plus tard par Philippe II aux fonctions de conseiller de guerre. Il se montra reconnaissant envers ce dernier ; il lui dédia son traité *De re militari et de bello*, dans lequel il l'appelle : « *Omnium regum qui nunc sunt munificentissimus.* »

Belli devint membre du conseil d'État d'Emmanuel-Philibert de Savoie. Il remplit en cette qualité des missions importantes, fut l'un des commissaires ducaux chargés des négociations relatives à la cession de territoires et forteresses reconnus à la France par le traité de Cateau-Cambrésis et fonctionna comme arbitre entre Florence et Ferrare dans une question de délimitation de frontières.

En 1564, Soliman II sur le point d'attaquer les Vénitiens sollicita l'alliance d'Emmanuel-Philibert, lui promettant le royaume de Chypre dont les princes de Savoie revendiquaient la couronne. Le duc demanda l'avis de son fidèle conseiller ; il fut défavorable.

Belli mourut à Turin, le 31 décembre 1575.

Outre des consultations et quelques écrits imprimés, Belli a laissé le livre dont nous venons d'indiquer le titre. L'ouvrage composé vers 1558 fut publié à Venise en 1563 et reproduit dans le *Tractatus universi juris* de Ziletti, tome XVI, folio 335 à folio 370.

Le traité *De re militari et de bello* est divisé en onze parties. L'auteur s'occupe successivement de l'origine de la guerre, des causes de la guerre, du droit de postliminie, des prisonniers de guerre, des trêves, de quelques situations

créées par la guerre, des soldats, des délits militaires et de leur répression, du sauf-conduit, de la paix et des otages.

Belli est un esprit clair et méthodique et son livre donne une idée complète des théories et de la pratique en vigueur à son époque. Il ne se pique nullement d'être philosophe, s'incline devant le fait de la guerre et en admet les conséquences. Ce n'est pas que l'auditeur de guerre de Charles Quint et de Philippe II soit cruel. En plusieurs occasions, il manifeste des sentiments très humains, mais il lui manque, comme l'observe excellemment M. A. Rivier « ce feu sacré qui donne au *Droit de la guerre et de la paix* de Grotius, avec sa lumière éclatante, sa bienfaisante et vivifiante chaleur. »

Didacus de Covarruvias y Leyva.

1511-1577.

Jacques de Covarruvias y Leyva vit le jour à Tolède, en 1511. Son grand père maternel était belge et occupait le poste d'architecte de la cathédrale de Tolède. Il fit ses études au collège de Saint Sauveur à Oviédo, et ensuite à Salamanque où il fut bientôt chargé de l'enseignement du droit canon.

Charles-Quint envoya Covarruvias au concile de Trente, en même temps qu'Antoine Covarruvias son frère, Martin Ayala et Arias Montanus. Les Pères du concile le désignèrent pour rédiger le décret de réformation et lui donnèrent comme collaborateur un juriste

éminent Hugues Buoncompagno, depuis pape sous le nom de Grégoire XIII.

Covarruvias fut élevé à la dignité épiscopale. Nommé au siège de Ciudad Rodrigo dès 1560, il devint évêque de Ségovie en 1565. Philippe II lui confia, en 1562, les fonctions de président du conseil de Castille et quelques années plus tard l'appela à l'évêché de Cuença, mais il mourut à Madrid avant sa prise de possession, le 27 septembre 1577.

Covarruvias fut un des plus grands romanistes de son époque; ses contemporains l'avaient surnommé le Bartole Espagnol, le président Favre dans ses *Conjecturæ* l'appelle *Virum præstantissimi ingenii* et Grotius dit de lui qu'il est un jurisconsulte d'un jugement exquis.

Balthazar de Ayala.

1548-1584.

Balthazar de Ayala naquit à Anvers en 1548. Son père

Valère André, *Bibliotheca belgica*. — Foppens, *Bibliotheca belgica*. — Paquot, *Mémoires pour servir à l'histoire des dix-sept provinces et de la principauté de Liège*. — *Biographie nationale*, publiée par l'Académie.

M. le bibliothécaire A. Goovaerts a bien voulu me communiquer d'intéressantes notes qu'il a réunies en vue d'un travail important, l'*Histoire des familles patriciennes d'Anvers*. D'autre part, je dois à l'obligeance de M. l'archiviste Piot de pouvoir mettre sous les yeux du lecteur les rares documents que possèdent concernant Balthazar de Ayala les Archives générales du royaume de Belgique. Voici ces pièces :

Archives du royaume de Belgique. Papiers d'État et de l'audience. Liasse nº 1119.

Philippe, etc.,

A tous ceulx qui ces présentes verront salut. Comme pour garder, preserver et deffendre noz pays de pardeça contre les emprinses et invasions du

don Diégo de Ayala, seigneur de Vuerdestein, titre qu'il vendit plus tard à son neveu Gregorio, était né à Burgos et avait obtenu droit de bourgeoisie à Anvers en 1531-1532.

---

prince d'Oranges et aultres hereticques ses adherens et recouvrer les pays, villes et places que injustement et contre tout droict divin et humain ilz occupent, nous faisons présentement redresser ung camp et armée de gens de guerre de cheval et de pied soubz nostre tres chier et tres amé bon nepveur le prince de Parme et de Plaisance lieutenant gouverneur et capitaine général d'iceulx pays et il soit que pour tant mieulx povoir tenir icelle armee en bonne discipline et justice nous ayons trouve tres requiz et necessaire de commettre quelque personnaige de lettre, scavant et experimente en fait de justice pour y exercer l'estat et office d'auditeur général du camp, scavoir faisons que ce considere et desirans pourveoir a l'avancement de ladicte justice, et entretenement de bonne discipline militaire et nous confians a plain des sens, literature, leaulté, diligence et experience de nostre bien ame maistre Baltasar d'Ayala licencie es droiz, avons icelluy par la deliberation de nostredict bon nepveur le prince de Parme etc., retenu, commis et ordonné, retenons, commettons et ordonnons par ces presentes audict estat et office de auditeur general de nostredict camp et armee en luy donnant plain povoir, auctorité et mandement especial dudict estat tenir exercer et deservir, donner advis et conseil a nostredict bon nepveur le prince de Parme et aultres qu il appertiendra es matieres concernans le fait de la justice comme selon droict et raison et conformes a noz lettres de placcart et ordonnance sur ce despeschees et a despescher, il trouvera convenir et au surplus faire bien et deuement tout ce que bon et leal auditeur général du camp susdict peult et doibt faire et que y compete et appertient a telz, gaiges et traittemens que par aultres noz lettres patentes luy seront sur ce tauxez et ordonnez. Surquoy et de soy bien et leallement acquicter en l'exercice dudict office ledict Baltasar d'Ayala sera tenu faire le serment pertinent et en oultre jurer que pour obtenir ledict estat il n'a offert, promis, ny donne, ny fait offrir, promettre ny donner a cui que ce soit aulcun argent ou aultre chose quelconcque ny le donnera directement ou indirectement ny aultrement en maniere quelconcque, saulf et excepté ce qui est accoustume de donner pour les despesches et ce es mains de nostre ame et feal chevalier messire Christoffle Dassonleville Sr. de Haulteville conseillier de noz consaulx d'Estat et Privé que commettons a ce et luy mandons que receu dudict Baltasar d'Ayala ledict serment il le mette et institue de par nous en possession dudict estat d'auditeur général de nostredict camp et d'icelluy ensemble des honneurs, droiz, preeminences, prerogatives, libertez, franchises et prouffitz y appertenans, il et tous aultres noz justiciers et officiers cui ce regardera le facent, seuffrent et laissent plainement et paisiblement joyr et user sans luy faire mettre ou donner ny souffrir estre fait, mis ou donne aucun trouble ou empeschement au contraire. Car ainsi nous plaist-il. Entesmoing de ce nous avons fait mettre nostre scel a ces presentes. Donne

Diégo épousa vers 1539 Agnès de Renialme, fille de Charles de Renialme, licencié en droit et échevin d'Anvers en 1531, 1532 et 1534.

---

a nostre ville de Mons le XXVII[e] jour de may l'an de grâce mil cincq cens huytante.

Audiencier despeschez lettres patentes selon ceste mynute Fait audict Mons les jour et an que dessus.

ALEXANDRE.

ARCHIVES DU ROYAUME DE BELGIQUE, Papiers d'État et de l'audience. Liasse n° 1119.

Comme Monseigneur le prince de Parme et de Plaisance, lieutenant gouverneur et capitaine général pour le roy nostre sire es pays de pardeça, par lettres patentes de Sa Majesté données en la ville de Mons le XXVII[e] jour de May en cestuy an XV[c] quatrevingtz, ait au nom et de la part d'icell establi et commis Baltasar de Ayala à l'estat de auditeur général du camp de sadicte Majesté a telz gaiges et traittemens que par apres luy seroyent tauxez et ordonnez, pour ce est il que veullant son Excellence y pourveoir a, au nom et de la part de Sa Majesté, tauxé et accordé, tauxe et accorde par cestes audict Baltasar de Ayala les gaiges et traittemens que s'ensuyvent, asscavoir pour sa personne cent florins par mois, pour ung greffier ou escripvain seize florins, pour deux sergeans a chascun d'eulx aussi seize florins, pour ung bourreau seize semblables florins, revenans lesdicts gaiges et traittemens par ensemble à la somme de cent soixante quattre florins par mois, le mois compte a trente, jours a commencer avoir cours doiz le jours de leur service respectivement et des là en avant a durer tant et si longuement qu'ilz continueront icelluy dont ilz seront payez et contentez par les mains des tresoriers de Sa Majesté qu'il appartiendra et des deniers que pour ce leur seront ordonnez, auxquelz au nom et de la part d'icelle sadicte Excellence ordonne ainsi le faire et en rapportant par eulx avec cestes vidimus ou copie auctenticque d'icelles pour une et la premier foiz et pour tant de foiz que mestier sera, quitance dudict Ayala sur ce servant tant seullement contenant attestation d'avoir entretenu les susdicts officiers, tout ce que a la cause dite ils auront payé et delivré leur sera passé et alloué en compte la et ainsi qu'il appartiendra sans difficulté. Fait audict Mons le premier jour d'aoust XV[c] quatrevingtz.

Audiencier despeschez acte selon ceste mynute. Fait à Mons les jour et an que dessus.

ALEXANDRE.

ARCHIVES DU ROYAUME DE BELGIQUE. Papiers d'État et de l'audience. Liasse n° 1120.

ALEXANDRE, prince de Parme et de Plaisance, lieutenant gouverneur et capitaine général.

Comme ainsy soit que nous ayons ordonne à . . . . . d'Ayala, auditeur général du camp de Sa Majesté, qu'il ait à s'encheminer avec nostre cousin

Les Ayala étaient alliés à plusieurs des principales familles d'Anvers. Un cousin germain de Balthazar, Gabriel de Ayala, obtint le grade de docteur en médecine

---

le conte de Reulx vers Louvain, Arschot, Léauwe et Mastricht en aultres places de l'obéyssance de Sa Majesté en Brabant, pour illec prendre information sur les desordres commis par les soldatz estans aux garnisons desdites villes et places, et particulierement sur les oultrages qu'ilz ont faict aux commissaires des monstres, affin qu'il procède à la correction et chastoy de ceulx qu'il trouvera coupables, et consideré pour nous ce que dessus, mandons et commandons de la part du roy, mon seigneur, à tous lieutenans, gouverneurs, capitaines, magistratz, justiciers et officiers qui ces présentes veront et à chascun en particulier, qu'ayez à donner audit auditeur général toute la faveur et assistences que verrez convenir à l'exécution de la justice et tout par luy serez requis, sans en ce faire faulte car tel est nostre plaisir de par Sa Majesté, faicts......

Archives du royaume de Belgique. Grand conseil de Malines. Registre n° 923, f. 32 v°.

Philippe, par la grâce de Dieu, roy de Castille etc. A tous ceulx qny ces présentes verront salut. Comme noz amez et féaulx les président et gens de notre grand conseil nous aient, passé quelque temps, selon l'ordonnance d'icelluy, denommé trois personnaiges doctz et expérimentez pour, par nous en choisir et commectre l'ung d'iceulx à l'estat de conseillier et maistre aux resquestes ordinaire de nostredict grand conseil, au lieu et pour l'absence de feu maistre Jehan Aux Truyes, lors en party contraire et depuis trespassé, comme entendons, sçavoir faisons que ce considéré et pour le bon rapport que fait nous a esté de la personne de nostre amé et féal auditeur général de nostre camp et armée, Baltasar de Ayala, et de ses sens, ydoinité et souffisance, nous confians à plain de ses léaulté, preudhommie et bonne diligence, avons icelluy, par la delibération de nostre très chier et très amé bon nepveur le prince de Parme et de Plaisance, lieutenant gouverneur et capitaine général de noz pays de pardecha, commis, ordonné et estably, commectons, ordonnons et establissons par ces presentes à l'estat de conseillier et maistre aux requestes ordinaire de nostre grand conseil vacant par le trespas dudict feu Maistre Jehan Aux Truyes dernier possesseur d'icelluy en donnant audict Baltasar de Ayala plain pooir, auctorité et mandement especial dudict estat de conseillier doresenavant tenir, exercer, et deservir, de garder noz droictz, hauteur, seigneurie et justice, vacquer et entendre avecq les aultres conseillers de nostredict grand conseil a la consultation, deliberation et expedition des matieres et affaires que surviendront et se traicteront en nostredict grand conseil et au surplus faire bien et deuement toutes et singulieres les choses que bon et leal conseillier et maistre aux requestes ordinaires susdict peult

de l'université de Louvain, distinction fort rare, devint médecin pensionnaire de la ville de Bruxelles et fut à la fois un habile praticien et un poète de quelque mérite.

---

et doibt faire et que audict estat competent et appertienent aux gaiges, droictz, honneurs, prerogatives, preeminences, libertez, franchises, prouffictz et emolumens accoustumez et y appertenans tant qu'il nous plaira, surquoy et de soy bien et deuement acquicter en l'exercice dudict estat ledict Baltasar de Ayala sera tenu faire le serment pertinent et en oultre jurer que pour obtenir ledict estat il n'a offert, promis, ny donné, ny fait offrir promectre ny donner a cuy que ce soit aucun argent ou autre chose quelconque, ne le donnera directement ou indirectement ny aultrement en aucune manière saulf et excepté ce que s'est accoustume donner pour les depesches et ce es mains de nostredict amé et feal chevalier président de nosdict grand conseil messire Jehan de Berges S[r] de Waterdyck que commectons a ce et luy mandons que ledict serment fait par ledict Baltasar de Ayala comme dict est, il le mecte et institue de par nous en possession dudict estat de conseillier et maistre aux requestes ordinaires de nostredict grand conseil et d'icelluy ensemble des droictz, honneurs, prerogatives, preeminences, libertez, franchises, prouffictz et émolumens susdicts et noz aultres conseillers dudict grand conseil et tous aultres noz justiciers, officiers et subiectz quy ce regardera le facent, soeuffrent et laissent plainement et paisiblement joyr et user cessans tous contredictz et empeschemens au contraire; mandons en oultre a nostre receveur général de nostre domaine d'Oistflandres présent et advenir ou tel aultre nostre receveur qu'il appertiendra que les gaiges audict estat appertenans est accoustumé paier, que iceulx il paie, baille et delivre audict Baltasar de Ayala aux termes et en la manière accoustumez et par rapportant cesdictes présentes vidimus ou copie autenticque d'icelles pour une et la premiere fois et pour tant de fois que mestier sera certification du greffier présent et advenir tenant le contrerolle du temps que ledict Baltazar de Ayala aura vacque et servy audict estat ensemble quictance sur ce servante seullement nous voulons tout ce que paié, baillé et délivré luy aura esté a la cause dicte estre passé et alloué en la despence des comptes et rabattu des deniers de la recepte de nostredict receveur général d'Oistflandres présent et advenir ou tel aultre nostre receveur qu'il appertiendra et payé l'aura par noz amez et feaulx les president et gens de noz comptes à Lille ausquels mandons semblablement par cesdictes presentes ainsi le faire sans difficulté car ainsi nous plaist il. En tesmoing de ce nous avons fait mectre nostre scel à ces présentes. Donné en nostre ville de Tournay le XX[e] jour de Janvier l'an de grâce mil cinq cent quatre vingt et trois, de noz regnes des Espaignes, Sicille etc. le XXVIII[e] et de Naples le XXX[e]. Pamele vidit. *Sur le reply y avoit : par le roy soubssigné Verreyken et scellé d'ung grand seau y appendant en double queue soubz cire vermeille* ; *sur le dos estoit escript* : Sur ce que Baltasar de Ayala denommé au blanc de cestes a fait remonstrer a son Alteze que pour satisfaire au contenu d'icelles il est

Un autre de ses parents, le chanoine de Ayala figure parmi les correspondants du cardinal Granvelle et fut employé comme agent auprès de la cour de Rome par les

tenu faire le serment de son estat de conseiller et maistre aux requestes ordinaire du grand conseil de Sa Majesté mentionné audict blancq es mains du president d'icelluy grand conseil estant presentement à Namur suppliant partant que pour ne permectre le service de Sa Majesté qu'il se transporte de ceste ville audict Namur a l'effect que dessus il plaist a sadicte alteze luy denommer quelque aultre es mains de quy il puist faire ledict serment sudicte. Alteze considerant ce que dessus a pour ceste fois permis que messire Guillame de Pamele chevalier du conseil d'Estat, chief president du conseil Privé de Sa Majesté polra recevoir dudict Baltasar de Ayala ledit serment de l'estat de conseiller et maistre aux requestes ordinaire dudict grand conseil consequement le mectre en possession d'icelluy. Suivant quoy ledit d'Ayala fait ledit serment es mains dudict Messire Guillame de Pamele et a esté mis en possession dudict estat le dernier jour de febvrier XV^c quatre vingtz trois selon la reformation du calendrier soubscript et soubsigné moy présent Verreyken. *Plus bas estoit escript* : Les chiefs tresorier général et commis de noz domaine et finances du roy consentent entant qu'en eulx est que le contenu au blancq de cestes soit furny et accomply tout ainsi et en la mesme forme et manière que Sa Majesté le veult et mande estre fait par icelluy Escript à Tournay au bureau desdicts finances soubz les seingz manuelz desdicts chief trésorier général et commis, le XIIe jour d'avril XV^c quatre vingtz et trois selon la reformation du calendrier. Soubsigné Maximilian Vilain, Go. Sterck et d'Overloepe.

ARCHIVES DU ROYAUME DE BELGIQUE. Grand conseil de Malines. Registre n° 923 f. 32, v°.

ALEXANDRE prince de Parme et de Plaisance, lieutenant gouverneur et capitaine général.

Très chier et bien amé comme nous avons n'agaires pourveu de la part du roy monseigneur Baltasar Dayala auditeur général du camp de Sa Majesté de l'estat de conseillier et maistre aux requestes ordinaire de son grand conseil au lieu du feu conseillier Aux Truyes et que le service de Sa Majesté auquel il est actuellement emploie lez nostre personne en ladicte qualité d'auditeur général ne permect qu'il se transporte vers vous à Namur pour faire le serment dudict estat de conseillier entre voz mains selon qu'il est chargé par sa commission, nous avons trouvé convenir de en dispensant ledict Ayala de ce que dessus ordonner au chief président du conseil privé, messire Guillame de Pamele, que pour ceste fois et sans le tirer en consequence a l'advenir il ait a recevoir dudict Ayala ledict serment, consequamment le mectre en possession de soudict estat de conseillier dudict grand conseil dont vous avons bien voulu faire part par cestes afin que sçachez ce que

évêques des Pays-Bas. Balthazar lui-même parvint à des postes élevés et de ses frères, Grégoire fut membre du Conseil de Brabant tandisque Philippe après avoir été ambassadeur du roi d'Espagne auprès de Henri IV, occupa une place importante dans l'administration des finances de Sa Majesté Catholique et de l'archiduc Albert.

Balthazar fut envoyé jeune encore à l'université de Louvain qui jetait alors un grand éclat et où Gabriel Mudée avait laissé une pléiade de brillants disciples: Jean Wamès, Pierre Peck, Jean Molinæus, Engelbert de Leeuw, d'autres encore. Balthazar quitta l'université avec la grade de licencié en droit. En 1580, nous le voyons nommé auditeur général du camp.

La charge d'auditeur général remontait déjà à quelques années. L'ordonnance de Charles-Quint en date du 12 octobre 1547 applicable aux Pays-Bas, avait formulé certains principes pour l'organisation de la justice militaire dans les bandes d'ordonnance, qui formaient un corps de cavalerie d'élite. Dans l'ordonnance criminelle du 5 juillet 1570, le duc d'Albe en étendit la plupart des règles aux autres troupes, les corps belges,

---

sy passe Atant très chier et bien amé Nostre Seigneur vous ait en garde. De Tournay le IIII[e] d'avril 1583 selon la reformation du calendrier. *Embas estoit escript Alexandre et plus bas Verreycken et du coste*: Entendant aussy de mesmes que ledict Ayala nonobstant qu'il ne reside personnelement audict Namur pour l'exercice de sondict office du grand conseil que neantmoins il joyra de ses gaiges absent comme présent a quoy desirons que vous donnes l'ordre requis en respect de sa continuelle occupation lez nostre personne pour le service de sadicte Majesté. *Et au dos estoit escript* : A nostre très chier et bien amé messire Jehan de Berghes chevalier Sr. de Waterdick président du grand conseil du roy monseigneur.

Recepta le dernier d'avril 1583

Collatio faicte.

Desmares.

les régiments allemands et les *tercios* espagnols. Entre ces deux dates se place, en 1553, la création de deux offices importants de judicature militaire, sous le titre l'un d'auditeur du camp, l'autre de capitaine de justice du camp et de l'armée. [1] La commission délivrée au premier titulaire de l'emploi d'auditeur, Jehan Stratius, docteur en droit, conseiller au Conseil provincial de Gueldre, expose les motifs de la nomination : « Et il soit que pour tant mieux povoir tenir notre dicte armée en bonne discipline et justice, nous ayons trouvé nécessaire de commettre quelque personnaige de lettres, savant et expérimenté en fait de justice, pour se tenir avec ledict capitaine général de notre dicte armée et soubz icellui exercer l'état d'auditeur du camp et lui donner avis et conseil en ce qui concernera le fait de justice...[2] » Les fonctions d'auditeur devinrent de plus en plus importantes. Mal payées, accueillies avec défiance et hostilité par les habitants, les troupes royales se mutinaient fréquemment. D'autre part, la guerre n'avait pas tardé à éclater entre les défenseurs des libertés nationales et le parti de l'étranger. L'importance de l'office est, du reste, reconnue par l'édit du 15 mai 1587 dans lequel Alexandre Farnèse établit une nouvelle organisation.

Ayala était loin donc d'occuper une sinécure. Les rares loisirs que lui laissaient ses occupations étaient consacrés à l'étude et c'est ainsi qu'il acheva durant le siège de Tournai le traité *De jure et officiis bellicis et disciplina*

---

1 DEFACQZ, *Ancien droit belgique*, t. I, p. 80.

2 A. DE ROBAULX DE SOUMOY, *Étude historique sur les tribunaux militaires en Belgique*, p. 39.

militari, dont il fit hommage à Alexandre Farnèse, son protecteur et son ami.

En 1583, Ayala fut appelé à siéger au grand conseil de Malines qui avait été transféré provisoirement à Namur, Malines étant occupée par les partisans de Guillaume d'Orange. Il ne jouit pas longtemps de sa nouvelle dignité. La mort le surprit à Alost, le 1er septembre 1584 d'après les auteurs, au mois d'août si nous nous en tenons au texte de la commission de son successeur qui porte la date du 20 de ce mois. Ayala laissa une fille naturelle, Barbe, qui épousa Henri Zoes, professeur de droit à Louvain, mort en 1627, un des bons jurisconsultes belges de l'époque.

Le *De jure belli et officiis bellicis et disciplina militari* eut plusieurs éditions On cite celle de Douai, 1582, celle d'Anvers, 1597 et celle de Louvain, 1648. D'après une lettre de Juste Lipse notre auteur, avait laissé un autre écrit *De pace* qui ne fut jamais publié.

Ayala ne fut pas sans influence sur le développement de la science du droit international. Grotius le cite dans le *Mare liberum*, ouvrage de sa jeunesse. Vingt ans plus tard, il en parle en des termes que nous avons reproduits. Suarez connut également le *Traité du droit et des devoirs de la guerre et de la discipline militaire* ; lui aussi le cite. Mais son action fut moindre qu'elle n'eût pu l'être. Ayala n'était pas un de ces esprits à large envergure. Très positif, terre à terre même, il résume les opinions qui ont cours, s'abstient de réflexions et s'il a une qualité précieuse, la méthode, il pèche par la sécheresse et par l'aridité. Nous avons parlé d'une de ses opinions où en contradiction avec son système et avec sa manière si sobre, il

s'étend longuement et complaisamment sur le tyrannicide et nous avons rappelé l'influence qu'eurent sur lui son origine et le milieu dans lequel il se trouvait placé. Ayala était un sectaire et si les sectaires fondent les religions et forment les grands partis politiques — ce dont il est néanmoins permis de douter, — ils sont fatalement condamnés à l'impuissance dans les sphères sereines du droit.

Le traité d'Ayala se subdivise en trois livres. Le premier est consacré au droit de la guerre, le deuxième aux devoirs de la guerre, le troisième à la discipline militaire.

Le premier livre, le seul qui nous intéresse, comprend neuf chapitres et 163 pages de texte. L'auteur étudie successivement le droit fécial des Romains, les causes de la guerre légitime, le combat singulier, les représailles, le droit de butin et le droit de postliminie, la foi qu'il faut garder à l'ennemi, les trêves et les traités, les embûches, le droit des envoyés. Le travail de Belli lui a évidemment servi de guide et de modèle.

Pierre du Faur de Saint-Jorri.

1540 — 1600.

Pierre du Faur de Saint-Jorri, *Petrus Faber,* né à Toulouse en 1540, fut successivement maître des requêtes, conseiller et premier président au parlement

de cette ville. On a lu ce qu'en dit Grotius qui a spécialement en vue les deuxième et troisième chapitres du deuxième livre des *Semestria*, paru en 1575.

Albéric Gentil.

1552-1608.

Albéric Gentil naquit, le 14 janvier 1552, à San Ginesio, dans la Marche d'Ancône. Son père, Mathieu Gentil, avait rapporté de Pise où il avait étudié la médecine, des idées réformistes qu'il inculqua à ses enfants. Albéric fit son droit à Pérouse et obtint, en 1572, le grade de docteur. Rentré dans son pays natal, il devint juge à Ascoli, ensuite avocat à San Ginesio. Dans l'entretemps, son père s'était livré à la propagande protestante ; suspect à l'Inquisition, il fut forcé pour sauver ses jours de quitter son pays natal ; il fut même, paraît-il, l'objet d'un jugement en règle. Il se retira dans la Carniole avec Albéric, son fils aîné, et un autre de ses enfants, Scipion. Ce dernier fut envoyé à Tübingen pour y faire ses études ; Albéric partit pour l'Angleterre.

Ceci se passait en 1580. Albéric fut reçu avec faveur

W A. Reiger, *Commentatio de Alberico Gentili, Grotio ad condendam juris gentium disciplinam viam præeunte.*

Thomas Erskine Holland, *An inaugural lecture on Albericus Gentilis.*

Sir Travers Twiss, *Albericus Gentilis on the right of war. Law magazine and review,* février 1878.

Rolin-Jaequemyns, *Quelques mots sur les hommages projetés à la mémoire de Grotius et d'Albéric Gentil et sur les dernières publications y relatives. Revue de droit international et de législation comparée,* t. VIII, p. 690.

par Robert Dudley, comte de Leicester, chancelier de l'université d'Oxford, lequel le recommanda au vice-chancelier et aux autorités académiques.

Au mois de février 1581, Gentil fut admis à enseigner le droit romain. Dans une affaire mémorable, il fut appelé à donner une consultation. En 1584, l'ambassadeur d'Espagne, Mendoza, avait pris part à une conspiration ne tendant à rien moins qu'à remettre sur le trône Marie Stuart, alors prisonnière d'État. Gentil à qui le gouvernement avait demandé son avis, conclut au renvoi de l'ambassadeur.

C'était l'usage à Oxford de soumettre à la discussion, en séance solennelle des promotions, l'un ou l'autre thèse. En 1585, Gentil traita à pareille occasion de la matière des Ambassades et son travail vit le jour quelque temps après, sous le titre de *De legationibus libri tres.*

Par lettres patentes du 8 juin 1587, le jeune professeur fut appelé à la chaire de droit civil que devait illustrer plus tard Richard Zouch. En 1588 et en 1589, il fit imprimer le *De jure belli commentationes*, sujet qui avait également fait l'objet de discours prononcés dans les solennités dont nous venons de parler. Les *Commentationes* étaient au nombre de trois ; elles furent remaniées par l'auteur et formèrent, en 1589, le *De jure belli libri tres.* En 1605, Albéric devint avocat du roi d'Espagne à la cour de l'amirauté. Il mourut à Londres, le 19 juin 1608.

Parmi les précurseurs de Grotius, Gentil occupe sans contredit le premier rang. C'est un juriste nourri à la grande école italienne, et si l'on peut lui reprocher d'appliquer généralement aux faits du droit des gens les principes du droit civil, on doit néanmoins lui recon-

naître beaucoup de sens pratique. Le *Traité du droit de la guerre* est supérieur en un point au livre de Grotius, car à chaque instant l'auteur examine les faits qui se produisent dans le domaine de la politique et c'est avec raison que Sclopis appelle l'ouvrage de Gentil un commentaire juridique des événements du XVIe siècle et dit que tous les grands débats entre Charles Quint et François I, entre les Pays-Bas et l'Espagne, entre l'Italie et ses oppresseurs y sont appréciés au point de vue du droit public. L'entassement des faits et des textes rend la lecture du livre quelque peu difficile et l'extrême concision de l'écrivain engendre fréquemment l'obscurité.

Grotius doit beaucoup à Gentil ; la comparaison des deux traités le prouve à toute évidence. Mais il ne faut pas perdre de vue que le célèbre publiciste néerlandais a élargi le cadre, et puis, comme l'a fort bien fait observer l'un des maîtres de notre science, M. Rolin-Jaequemyns, « Gentil et Grotius ne sont pas, ne doivent pas être deux gloires jalouses, l'une de l'autre : ce sont deux étoiles, douées chacune d'une lumière qui lui est propre ou plutôt qu'elle emprunte à un foyer commun, celui de l'éternelle justice et de l'éternelle vérité. »

Jean de Carthagena.

† 1617.

D'origine espagnole, il entra dans la compagnie de Jésus qu'il quitta pour passer chez les mineurs obser-

vantins. Il professa la théologie à Salamanque et à Rome et mourut à Naples, en 1617.

Lors du fameux différend qui éclata entre la république de Venise et le pape Paul V, ce dernier avait chargé Jean de Carthagena de défendre ses prétentions. De là le *Pro ecclesiastica libertate et potestate tuenda adversus injustas Venctorum leges* et le *Propugnaculum catholicum de jure belli romani pontificis adversus Ecclesiæ jura violantes*, qui parurent en 1607 et en 1609. Ultramontain fougueux, l'auteur va jusqu'à soutenir que le pape peut se servir pour la défense de ses droits, même des armes des infidèles. « Jamais homme, dit Bayle, ne fut plus dévoué que lui aux intérêts de la cour de Rome et n'outra davantage les droits des papes. »

François Suarez.

1548-1617.

François Suarez, un des hommes les plus remarquables que le XVI[e] siècle ait produits et sans contredit le membre le plus illustre de la Société de Jésus, naquit à Grenade d'une famille noble, le 5 janvier 1548. Il étudia le droit à Salamanque, fut chargé d'un cours de philosophie à Ségovie, enseigna à Valladolid, puis à Rome, durant huit années, rentra en Espagne où il obtint une chaire à Alcala et à Salamanque et fut nommé à Coïmbre où il professa durant vingt années. Il mourut à Lisbonne, le 25 septembre 1617. On l'a appelé le géant de la scolastique au XVI[e] siècle.

« *Communis hujus ætatis magister* », « *Alter Augustinus* » disaient de lui ses contemporains. Benoît XIV le qualifie *Doctor eximius*.

Les œuvres complètes de Suarez ne comprennent pas moins de vingt-trois volumes in-folio. On peut en voir la liste dans l'excellente *Bibliothèque des écrivains de la compagnie de Jésus* des PP. de Backer. Quelques-uns de ses écrits ont été blâmés comme entachés de l'esprit des casuistes ; d'autres ont été critiqués au point de vue politique. C'est ainsi que la *Defensio Fidei adversus anglicanæ sectæ errores*, composée à la demande du pape Paul V et dirigée contre le serment d'allégeance imposé par Jacques Ier à ses sujets, fut brûlée par la main du bourreau devant l'église de Saint-Paul à Londres et condamnée au feu par un arrêt du parlement de Paris, en date du 26 juin 1614, comme renfermant des maximes contraires aux droits des souverains.

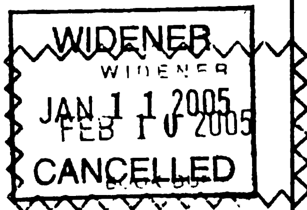
Les ouvrages dans lesquels Suarez traite de notre matière sont le *Tractatus de legibus ac Deo legislatore* qui parut pour la première fois à Coïmbre, en 1612, et l'*Opus de triplici virtute theologica in tres tractatus distributum*. Suarez se distingue par un ordre, une netteté et une logique vraiment admirables; il n'est point précisement jurisconsulte, mais il déploie les plus hautes qualités du philosophe et prend ainsi une place glorieuse parmi les fondateurs de notre discipline. Ce qui fait le charme de Grotius, c'est l'amour de l'humanité que respire chacune de ses pages ; la charité chrétienne illumine également les écrits de Suarez.

TABLE.

Quelques fautes d'impression se sont glissées dans notre travail ; nous signalerons les principales : page 29, ligne 13, lire *hominis* ; p. 31, l. 15, lire *et du pape* ; p. 38, l. 19, lire *tel* ; p. 52, l. 22 et l. 23, lire.... *et doivent* ou *directement et par eux-mêmes*, ou *en tant que* ... ; p. 82 et 104 notes 3 et 2, lire *distributum*.

2


3 2044 036 309 946


WIDENER
WIDENER
JAN 1 1 2005
FEB 1 0 2005
CANCELLED